TRAITÉS

DE

LÉGISLATION

CIVILE ET PÉNALE

3071

TOME II.

F 29121

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

TRAITÉS

DE

LÉGISLATION

CIVILE ET PÉNALE,

Précédés de Principes généraux de Législation, et d'une Vue d'un Corps complet de Droit : terminés par un Essai sur l'influence des Tems et des Lieux relativement aux Lois.

PAR Mr. JÉRÉMIE BENTHAM,

JURISCONSULTE ANGLOIS.

Publiés en François par ÉT. DUMONT, *de Genève, d'après les Manuscrits confiés par l'Auteur*

TOME II.

A PARIS,

CHEZ BOSSANGE, MASSON ET BESSON.

AN X. = MDCCCII.

Source gallica.bnf.fr / Bibliotheque nationale de France

De toutes les branches de la Législation, le Droit civil est celle qui a le moins d'attrait pour ceux qui n'étudient pas la Jurisprudence par état. Ce n'est pas même dire assez : ello inspire une espèce d'effroi. La curiosité s'est long-tems portée avec ardeur sur l'Économie politique, sur les Lois pénales et sur les Principes des Gouvernemens. Des Ouvrages célèbres avoient accrédité ces études, et sous peine d'avouer une infériorité humiliante, il falloit les connoître et sur-tout les juger.

Mais le Droit civil n'est jamais sorti de l'enceinte obscure du Barreau. Les Commentateurs dorment dans la poussière des bibliothèques à côté des Controversistes. Le public ignore jusqu'au nom des Sectes qui les divisent, et regarde avec un respect muet ces nombreux in-folio, ces énormes compilations ornées des titres pompeux de *Corps de Droit* et de *Jurisprudence universelle.*

La répugnance générale contre cette étude est le résultat de la manière dont elle a été traitée. Tous ces Ouvrages sont dans la science des lois ce qu'étoient dans les sciences naturelles ceux des Scolastiques avant la philosophie expérimentale. Ceux qui attribuent leur sècheresse et leur obscurité à la nature même du sujet, ont trop d'indulgence.

En effet, de quoi s'agit-il dans cette partie des lois? Elle traite de tout ce qu'il y a de plus intéressant pour les hommes, de leur sûreté, de leur propriété, de leurs transactions réciproques et journalières, de leur condition domestique dans les rapports de père, de fils et d'époux. C'est là qu'on voit naître les *Droits* et les *Obligations*: car tous les objets de la loi peuvent se réduire à ces deux termes, et il n'y a point là de mystère.

La Loi civile n'est au fond que la Loi pénale sous un autre aspect: on ne peut entendre l'une sans entendre l'autre. Car établir des *Droits*, c'est accorder des per-

missions, c'est faire des défenses, c'est, en un mot, créer des Délits. Commettre un Délit, c'est violer d'une part une obligation, d'autre part un droit. Commettre un Délit privé, c'est violer une obligation où l'on est envers un particulier, un droit qu'il a sur nous. Commettre un Délit public, c'est violer une obligation où l'on est envers le public, un droit que le public a sur nous. Le Droit civil n'est donc que le Droit pénal considéré sous une autre face. Si j'envisage la loi dans le moment où elle confère un droit, où elle impose une obligation, c'est le point de vue civil. Si j'envisage la loi dans sa sanction, dans ses effets par rapport à ce droit violé, à ces obligations enfreintes, c'est le point de vue pénal.

Qu'entend-on par *Principes du Droit civil?* On entend les *motifs* des lois, la connoissance des véritables *raisons* qui doivent guider le Législateur dans la distribution des droits qu'il confère aux individus et des obligations qu'il leur impose.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Dans cette bibliothèque d'écrits sur les Lois civiles, on en chercheroit vainement un qui ait eu pour but de les fonder sur des raisons. La philosophie n'a jamais passé par-là. La *Théorie des Lois civiles* de Linguet, qui promettoit beaucoup, est bien loin de remplir son titre. C'est la production d'une imagination déréglée au service d'un mauvais cœur. Le despotisme Oriental est le modèle auquel il voudroit ramener tous les Gouvernements Européens, pour les corriger des notions de liberté et d'humanité qui sembloient le tourmenter comme des spectres lugubres.

Les disputes de la Jurisprudence ont produit, dans ses écoles mêmes, des espèces d'incrédules qui ont douté qu'elle eût des principes : selon eux, tout est arbitraire, la loi est bonne parce qu'elle est loi, parce qu'une décision, quelle qu'elle soit, produit le grand bien de la paix. Il y a dans cette opinion un peu de vérité et beaucoup d'erreur. On verra dans cet Ouvrage que le Principe de l'Utilité s'étend

sur cette partie des lois comme sur toutes les autres : mais son application est difficile, elle exige une connoissance intime de la nature humaine.

Le premier trait de lumière qui frappa M. Bentham dans l'étude des Lois, c'est que que le *Droit naturel*, le *pacte originaire*, le *sens moral*, la *notion du juste et de l'injuste*, dont on se servoit pour tout expliquer, n'étoient au fond que les idées innées dont Locke avoit si bien démontré la fausseté. Il vit qu'on tournoit dans un cercle vicieux. Familiarisé avec la méthode de Bacon et de Newton, il résolut de la transporter dans la législation. Il en fit, comme je l'ai expliqué plus en détail dans le Discours préliminaire, une science expérimentale. Il écarta tous les mots dogmatiques, il rejeta tout ce qui n'étoit pas l'expression d'une sensation de peine ou de plaisir : il ne voulut point admettre, par exemple, que la propriété fut un Droit inhérent, un Droit naturel, parce que ces termes n'expliquoient

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

rien, ne prouvoient rien. Ceux de *justice* et d'*injustice* avoient à ses yeux le même inconvénient de préjuger les questions au lieu de les éclaircir. Lorsqu'il propose une loi à établir, il n'affecte point d'en trouver une correspondante dans la Loi naturelle, et par une jonglerie commune, de présenter déjà comme une chose faite, la chose même qui est à faire. Lorsqu'il explique les *obligations*, il ne s'enveloppe point dans des raisons mystérieuses, il n'admet aucune supposition, il montre nettement que toute obligation doit être fondée ou sur un service antérieur reçu par la personne à qui on l'impose, ou sur un besoin supérieur de la part de celle en faveur de qui on l'impose, ou sur un pacte mutuel qui dérive toute sa force de son utilité. Ainsi, toujours guidé par l'expérience et l'observation, il ne considère dans les lois que les effets qu'elles produisent sur les facultés do l'homme, comme être sensible, et il donno toujours des *peines à éviter* comme les seuls argumens d'une valeur réelle.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

Les Civiliens ne cessent de raisonner sur des fictions, et de donner à ces fictions le même effet qu'à la réalité ; par exemple, ils admettent des *contrats* qui n'ont jamais existé, des *quasi-contrats* qui n'en ont pas même l'apparence. Dans certains cas ils admettent une *mort civile*, dans d'autres ils nient la *mort naturelle* : tel homme mort n'est pas mort : tel autre vivant n'est pas vivant : tel qui est absent doit être considéré comme présent : tel qui est présent doit être considéré comme absent. Une province n'est pas où elle est : un pays n'appartient pas à qui il appartient. Les hommes sont quelquefois des *choses*, et en qualité de choses, ils ne sont pas susceptibles de droits. Les choses sont quelquefois des êtres qui ont des droits et qui sont soumis à des obligations. Ils reconnoissent des droits imprescriptibles contre lesquels on a toujours prescrit ; des droits inaliénables qui ont toujours été aliénés, et ce *qui n'est pas* est toujours plus fort à leurs yeux que *ce qui est*. Otez-

tallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

leur ces fictions, ou plutôt ces mensonges, ils ne savent plus où ils en sont; accoutumés à ces faux appuis, ils ne peuvent plus se soutenir d'eux-mêmes. M. Bentham a rejeté tous ces argumens puérils; il n'a pas une supposition gratuite, pas une définition arbitraire, pas une raison qui ne soit l'expression d'un fait, pas un fait, qui ne soit tiré d'un effet de la loi en bien ou en mal.

C'est par cette manière de raisonner, toujours conséquente à son Principe, qu'il a fait de la Loi civile une nouvelle science: nouvelle et même paradoxale pour ceux qui ont été nourris dans les opinions des anciennes écoles; mais simple, naturelle, et même familière, pour ceux qui n'ont pas été égarés par de faux systèmes. Aussi, une traduction de ce livre, auroit dans toutes les langues le même sens et la même force, parce qu'il en appelle à l'expérience universelle des hommes: au lieu que des raisons techniques, des raisons fondées sur des termes abstraits, sur des

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

définitions arbitraires, n'ayant qu'une valeur locale, et ne consistant qu'en mots, s'évanouissent lorsqu'on ne trouve pas des synonymes pour les rendre. C'est ainsi que ces peuplades Africaines qui font usage de coquilles pour leur monnoie, s'aperçoivent de leur pauvreté dès qu'elles sortent de leurs frontières, et qu'elles veulent offrir leurs richesses de convention à des étrangers.

Je dois ajouter que M. Bentham avoit fait sur les Lois angloises de fréquentes digressions que j'ai supprimées : elles n'avoient qu'un intérêt local. Cependant il est des cas où ses observations auroient manqué de base si j'avois omis de mentionner les Lois particulières qui en étoient l'objet. En cherchant, pour être plus clair, à développer ce qui n'étoit souvent dans l'original qu'une allusion, j'ai pu faire quelque méprises, qu'il ne seroit pas juste d'imputer à l'Auteur. Ces Lois, en général, sont si difficiles à entendre, qu'il est dangereux pour tout Anglois qui n'est pas Jurisconsulte, de se hasarder à en parler,

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

et à plus forte raison, pour tout autre que pour un Anglois.

Depuis que ces feuilles sont imprimées, je m'aperçois que dans le dernier Chapitre du second Volume sur le *Pouvoir de pardonner*, jo n'ai pas fait une attention suffisante à des modifications que l'Auteur a développées dans un Traité subséquent sur la Procédure. Je n'ai pas dit assez nettement, que pour restreindre l'abus de co Pouvoir, il suffisoit d'en soumettre l'exercice à l'obligation d'en exposer le motif. — Je n'ai pas énoncé suffisamment, que partout où la peine capitale est en usage, il vaudroit mieux conserver le Pouvoir de pardonner, même illimité, que le supprimer entièrement.

En parlant des *Peines déplacées*, Tome II, p. 396, je n'ai pas assez considéré quelques limitations que l'Auteur a insérées dans le *Code Pénal*. La confiscation, dans les crimes d'État, ne doit pas être envisagée sous le point de vue d'une peine juridique : car dans les guer-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

res civiles, à parler en général, les deux partis étant de bonne foi, il n'y a pas de délit. La confiscation est une mesure purement hostile. Laisser la fortune intacte, ce seroit laisser des munitions à l'ennemi. Mais une précaution de guerre, à laquelle on ne doit avoir recours que dans des cas extrêmes, doit cesser ou être adoucie autant qu'il est possible, dès que le danger n'existe plus.

En parlant de la *Corruption du sang*, fiction qui renchérit sur les confiscations, je me reproche une ou deux expressions violentes, qui étoient suggérées par un sentiment d'indignation contre un ouvrage d'un Juriste anglois, mort depuis plusieurs années. Les épithètes d'*absurde et d'atroce* ne tendent point à éclairer les esprits, et n'appartiennent qu'au style déclamatoire, qu'on ne doit pas se permettre dans un Ouvrage de raisonnement.

Bibliothèque nationale de France

TABLE
DES CHAPITRES
DU TOME SECOND.

PRINCIPES DU CODE CIVIL.

PREMIÈRE PARTIE. *Objets de la Loi civile.* Page 1
CHAPITRE I. *Des Droits et des Obligations.* Ibid.
CHAP. II. *Buts distincts de la loi civile.* 6
CHAP. III. *Rapport entre ces Buts.* 9
CHAP. IV. *Des Lois relativement à la Subsistance.* 13
CHAP. V. *Des Lois relativement à l'Abondance.* 15
CHAP. VI. *Propositions de Pathologie sur lesquelles se fonde le bien de l'Égalité.* 18
CHAP. VII. *De la Sûreté.* 29
CHAP. VIII. *de la Propriété.* 33
CHAP. IX. *Réponse à une Objection.* 36
CHAP. X. *Analyse des maux résultans des atteintes portées à la Propriété.* 39
CHAP. XI. *Sûreté. — Égalité. — Leur opposition.* 47

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XII. *Sûreté. — Égalité. — Moyen de les concilier.* Page 52
CHAP. XIII. *Sacrifices de la Sûreté à la Sûreté.* 55
CHAP. XIV. *De quelques cas sujets à contestation.* 59
Section I. *De l'Indigence.* Ibid.
Section II. *Des frais du Culte.* 69
Section III. *De la culture des Arts et des Sciences.* 71
CHAP. XV. *Exemples de quelques atteintes à la Sûreté.* 76
CHAP. XVI. *Des échanges forcés.* 90
CHAP. XVII. *Pouvoir des lois sur l'Attente.* 95

SECONDE PARTIE. 110
CHAP. I. *Des Titres qui constituent la Propriété.* Ibid.
CHAP. II. *Autre moyen d'acquérir. — Consentement.* 127
CHAP. III. *Autre moyen d'acquérir. — Succession.* 140
CHAP. IV. *Des Testamens.* 150
CHAP. V. *Droits sur Services. — Moyens de les acquérir.* 156
CHAP. VI. *Intercommunauté de biens. — Ses Inconvéniens.* 169
CHAP. VII. *Distribution de perte.* 173

TROISIÈME PARTIE. *Droits et Obligations à attacher aux divers états privés.* 175
CHAP. I. *Maître et serviteur.* 176

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE II. *De l'Esclavage.* Page 179
CHAP. III. *Tuteur et Pupille.* 192
CHAP. IV. *Père et Enfant.* 198
CHAP. V. *Du Mariage.* 202
Section I. *Entre quelles personnes le mariage sera-t-il permis?* 203
Section II. *Pour quel tems? Examen du Divorce.* 212
Section III. *A quelles conditions?* 225
Section IV. *A quel âge?* 228
Section V. *A qui le choix?* 229
Section VI. *Combien de Contractans?* 232
Section VII. *Avec quelles formalités?* 235

PRINCIPES DU CODE PÉNAL. 239

PREMIÈRE PARTIE. *Des Délits.* Ibid.
CHAP. I. *Classification des Délits.* 240
CHAP. II. *Subdivision des Délits privés.* 242
CHAP. III. *De quelques autres Divisions.* 247
CHAP. IV. *Du mal du second ordre.* 251
CHAP. V. *Du Mal du premier ordre.* 253
CHAP. VI. *De la mauvaise Foi.* 256
CHAP. VII. *Position du Délinquant : comment elle influe sur l'alarme.* 259
CHAP. VIII. *De l'influence des motifs sur la grandeur de l'alarme.* 262
CHAP. IX. *Facilité ou difficulté d'empêcher les Délits. — Cinquième circonstance qui influe sur l'alarme.* 268
CHAP. X. *Clandestinité du Délinquant plus*

Bibliothèque nationale de France

ou moins facile. — Circonstance qui influe sur l'alarme. Page 270
CHAPITRE XI. *Influence du caractère du Délinquant sur l'alarme.* 271
CHAP. XII. *Des cas où l'alarme est nulle.* 280
CHAP. XIII. *Des cas où le danger est plus grand que l'alarme.* 283
CHAP. XIV. *Moyens de justification.* 285

SECONDE PARTIE. *Remèdes politiques contre le mal des Délits.* 291
CHAP. I. *Sujet de ce Livre.* Ibid.
CHAP. II. *Des moyens directs pour prévenir les Délits.* 294
CHAP. III. *Des Délits chroniques.* 298
CHAP. IV. *Des remèdes suppressifs pour les Délits chroniques.* 302
CHAP. V. *Observation sur la Loi martiale.* 305
CHAP. VI. *Nature de la Satisfaction.* 308
CHAP. VII. *Raisons sur lesquelles se fonde l'Obligation de satisfaire.* 310
CHAP. VIII. *Des diverses espèces de Satisfaction.* 312
CHAP. IX. *De la quantité de Satisfaction à accorder* 314
CHAP. X. *De la certitude de la Satisfaction.* 316
CHAP. XI. *De la Satisfaction pécuniaire.* 319
CHAP. XII. *De la Restitution en nature.* 323
CHAP. XIII. *De la Satisfaction attestatoire.* 329
CHAP. XIV. *De la Satisfaction honoraire.* 335

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XV. *Remèdes aux Délits contre l'Honneur.* Page 352
CHAP. XVI. *De la Satisfaction vindicative.* 359
CHAP. XVII. *De la Satisfaction substitutive, ou à la charge d'un tiers.* 362
CHAP. XVIII. *Satisfaction subsidiaire aux dépens du trésor public.* 373
TROISIÈME PARTIE. *Des Peines.* 380
CHAP. I. *Des Peines indues.* Ibid.
CHAP. II. *De la proportion entre les Délits et les Peines.* 385
CHAP. III. *De la prescription en fait de Peines.* 390
CHAP. IV. *Des Peines aberrantes ou déplacées.* 392
CHAP. V. *Du Cautionnement.* 398
CHAP. VI. *Du choix des Peines.* 403
CHAP. VII. *Division des Peines.* 411
CHAP. VIII. *Justification de la variété des Peines.* 415
CHAP. IX. *Examen de quelques Peines usitées.* 419
CHAP. X. *Du pouvoir de pardonner.* 432

Fin de la Table du Tome second.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

PRINCIPES
DU
CODE CIVIL.

PREMIÈRE PARTIE.

Objets de la Loi civile.

CHAPITRE PREMIER.

Des Droits et des Obligations.

Tous les objets que le Législateur est appelé à distribuer parmi les membres de la Communauté, peuvent se réduire à deux classes.

1°. Les Droits.

2°. Les Obligations.

Les Droits sont en eux-mêmes des avantages, des bénéfices pour celui qui en jouit. Les Obligations au contraire sont des devoirs, des charges onéreuses pour celui qui doit les remplir.

Les Droits et les Obligations, quoique distincts et opposés dans leur nature, sont simultanés dans leur origine, et inséparables dans

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

leur existence. Dans la nature des choses, la loi ne peut accorder un bénéfice aux uns, sans imposer en même-tems quelque fardeau à d'autres. Ou, en d'autres termes, on ne peut créer un droit en faveur des uns, qu'en créant une obligation correspondante imposée à d'autres. Comment me confère-t-on un droit de propriété sur une terre? En imposant à tous autres que moi l'obligation de ne pas toucher à ses produits. — Comment me confère-t-on un droit de commandement? En imposant à un District ou à un nombre de personnes l'obligation de m'obéir.

Le Législateur doit conférer les droits avec plaisir, puisqu'ils sont en eux-mêmes un bien: mais il doit imposer les obligations avec répugnance, puisqu'elles sont en elles-mêmes un mal. D'après le Principe de l'Utilité, il ne doit jamais imposer une charge que pour conférer un bénéfice d'une plus grande valeur.

En créant des obligations la loi retranche de la liberté dans la même proportion; elle convertit en délits des actes qui autrement seroient permis et impunissables. La loi crée un délit, soit par un commandement positif, soit par une prohibition.

Les retranchemens de liberté sont inévitables. Il est impossible de créer des droits, d'imposer des obligations, de protéger la personne, la vie, la réputation, la propriété, la subsistance, la liberté même, si ce n'est aux dépens de la liberté.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Mais chaque restriction imposée à la liberté est sujette à être suivie d'un sentiment naturel de peine plus ou moins grand, indépendamment d'une variété infinie d'inconvéniens et de souffrances qui peuvent résulter du mode particulier de cette restriction. Il s'ensuit donc qu'aucune restriction ne doit être imposée, aucun pouvoir conféré, aucune loi coercitive sanctionnée, sans une raison suffisante et spécifique. Il y a toujours une raison contre toute loi restrictive, et une raison qui, au défaut de toute autre, seroit suffisante par elle-même, c'est qu'elle porte atteinte à la liberté. Celui qui propose une loi restrictive doit être prêt à prouver non-seulement qu'il y a une raison spéclfique en faveur de cette loi, mais encore que cette raison l'emporte sur la raison générale contre toute loi.

Cette proposition claire jusqu'à l'évidence, que toute loi (1) est contraire à la liberté, n'est point généralement reconnue : au contraire, les zélateurs de la liberté, plus ardens qu'éclairés, se font un devoir de conscience de la combattre : et comment s'y prennent-ils? ils pervertissent le langage, ils ne veulent pas se servir de ce mot dans son acception commune, ils parlent une langue qui n'est celle de personne. Voici comment ils définissent la liberté : *La liberté*

(1) Il faut excepter les lois par lesquelles on révoque des lois restrictives, des lois qui *permettent* ce que d'autres lois avaient *défendu*.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Mais est-ce le sens ordinaire de ce mot? La liberté de faire du mal n'est-elle pas liberté? Si ce n'est pas liberté, qu'est-ce donc? et quel est le mot dont on peut se servir pour on parler? Ne dit-on pas qu'il faut ôter la liberté aux fous et aux méchans, parce qu'ils en abusent?

D'après cette définition, je ne saurois donc jamais si j'ai la liberté de faire ou de ne pas faire une action, jusqu'à ce que j'eusse examiné toutes ses conséquences? Si elle me paroissoit nuisible à un seul individu, quand même la loi me le permet ou même me l'ordonne, je ne serois pas en liberté de le faire! Un Officier de Justice n'auroit pas la liberté de punir un voleur, à moins d'être sûr que cette peine ne peut pas nuire à ce voleur. — Voilà les absurdités impliquées dans cette définition.

Que nous dit la simple raison? Cherchons dès le début à rédiger des propositions vraies.

L'unique objet du Gouvernement doit être le plus grand bonheur possible de la Communauté.

Le bonheur d'un individu est d'autant plus grand, que ses souffrances sont plus légères et en plus petit nombre, et que ses jouissances sont plus grandes et en plus grand nombre.

Le soin de ses jouissances doit être laissé presque entièrement à l'individu. La principale fonction du Gouvernement est de protéger l'homme contre les peines.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Il remplit cet objet en créant des droits qu'il confère aux individus : Droits de sûreté personnelle : Droits de protection pour l'honneur : Droits de propriété : Droits de recevoir des secours en cas de besoin. A ces droits correspondent les délits de toutes les classes. La loi ne peut créer des droits qu'en créant des obligations correspondantes : elle ne peut créer des droits et des obligations, sans créer des délits (1). Elle ne peut ordonner ou défendre sans restreindre la liberté des individus (2).

Le citoyen ne peut donc acquérir des droits que par le sacrifice d'une partie de sa liberté. Mais même sous un mauvais Gouvernement, il n'y a pas de proportion entre l'acquisition et le sacrifice. Le Gouvernement s'approche de la perfection à mesure que l'acquisition est plus grande et le sacrifice plus petit.

---

(1) Créer un délit, c'est convertir un acte en délit, donner par une prohibition la qualité de délit à un acte.

(2) Si la loi confère un droit, c'est en donnant la qualité de délits aux diverses actions par lesquelles la jouissance de ce droit seroit interrompue ou contrariée.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE II.

Buts distincts de la Loi civile.

Dans cette distribution des droits et des obligations, le Législateur, avons-nous dit, aura pour but le bonheur de la société politique : mais en cherchant d'une manière plus distincte de quoi se compose ce bonheur, nous trouvons quatre buts subordonnés :

Subsistance.
Abondance.
Égalité.
Sûreté.

Plus la jouissance à tous ces égards est parfaite, plus la somme du bonheur social est grande, au moins de ce bonheur qui dépend des lois.

On peut en déduire que toutes les fonctions de la loi peuvent se rapporter à ces quatre chefs : — Pourvoir à la subsistance. — Entretenir l'abondance. — Favoriser l'égalité. — Maintenir la sûreté.

Cette division n'a pas toute la netteté, toute la précision qu'on pourroit désirer. Les limites qui séparent ces objets ne sont pas toujours faciles à déterminer : ils se rapprochent par différens points et se confondent les uns dans les

Source gallica.bnf.fr — Bibliothèque nationale de France

autres. Mais il suffit, pour justifier cette division, qu'elle soit la plus complète, et qu'on soit appelé dans plusieurs circonstances à considérer chacun des objets qu'elle contient séparé et distinct de chaque autre.

La subsistance, par exemple, est renfermée dans l'abondance : cependant, il faut bien en faire une mention séparée, parce que les lois doivent faire pour la subsistance bien des choses qu'elles ne devroient pas se permettre pour l'abondance.

La sûreté admet autant de distinctions qu'il y a d'espèces d'actions qui peuvent lui être contraires. Elle se rapporte à la personne, à l'honneur, aux biens, à la condition. Les actes nuisibles à la sûreté, frappés de la prohibition des lois, reçoivent la qualité de délits.

De ces objets de la loi, la sûreté est le seul qui embrasse nécessairement l'avenir : on peut avoir à considérer la subsistance, l'abondance, l'égalité pour un seul moment, mais la sûreté exprime l'extension donnée, en fait de tems, à tous les biens auxquels on l'applique. La sûreté est donc l'objet prééminent.

J'ai mis l'égalité comme un des objets de la loi. Dans un arrangement destiné à donner à tous les hommes la plus grande somme possible de bonheur, il n'y a point de raison pour que la loi cherche à en donner plus à un individu qu'à un autre : mais il y a bien des raisons pour qu'elle ne le fasse pas : car l'avantage

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

acquis d'une part ne seroit pas équivalent au désavantage senti de l'autre part. Le plaisir ne seroit que pour la partie favorisée : la peine seroit pour tous ceux qui ne partagent pas la même faveur.

L'égalité peut être favorisée, soit en protégeant celle qui existe, soit en cherchant à la produire là où elle n'existe pas. Mais c'est ici qu'il faut voir le danger. Une seule erreur peut bouleverser l'ordre social (1).

On s'étonnera peut-être que la *liberté* ne soit pas rangée parmi les objets principaux de la loi. Mais pour se faire des notions claires, il faut la considérer comme une branche de la sûreté : la liberté personnelle est la sûreté contre une certaine espèce d'injures qui affectent la personne. Quant à ce qu'on appelle *liberté politique*, c'est une autre branche de la sûreté : sûreté contre les injustices qui peuvent venir des Ministres du Gouvernement. Ce qui concerne cet objet n'appartient pas au Droit civil, mais au Droit constitutionnel.

---

(1) L'Égalité peut être considérée par rapport à tous les avantages qui dépendent des lois : égalité politique, ou égalité en fait de droits politiques : égalité civile, ou égalité en fait de droits civils. Mais quand on emploie ce mot seul, on l'entend ordinairement dans un sens relatif à la distribution des propriétés.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE III.

Rapport entre ces Buts.

Ces quatre objets de la loi sont très-distincts pour la pensée, mais ils le sont beaucoup moins dans la pratique. La même loi peut servir à plusiours, parce qu'ils sont souvent réunis ; ce qu'on fait, par exemple, pour la sûreté, on le fait pour la subsistance et pour l'abondance.

Mais il est des circonstances où ces objets sont impossibles à concilier, tellement qu'une mesure suggérée par un de ces principes sera condamnée par un autre. L'égalité, par exemple, demanderoit une certaine distribution de biens qui est incompatible avec la Sûreté.

Quand cette contradiction existe entre deux de ces buts, il faut trouver quelque moyen pour décider de la prééminence : autrement ces principes, au lieu de nous guider dans nos recherches, ne serviroient qu'à augmenter la confusion.

Dès le premier coup d'œil, on voit la subsistance et la sûreté s'élever ensemble au même niveau : l'abondance et l'égalité sont manifestement d'un ordre inférieur. En effet sans la sûreté, l'égalité même n'auroit pas un jour de durée : sans la subsistance, l'abondance ne peut pas exister. Les deux premiers objets sont

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

la vie même : les deux derniers sont les ornemens de la vie.

Dans la législation, l'objet le plus important, c'est la sûreté ; n'eût-on point fait de lois directes pour la subsistance, on peut concevoir que personne ne l'auroit négligée. Mais si on n'avoit pas fait de lois directes pour la sûreté, il auroit été bien inutile d'en faire pour la subsistance. Ordonnez de produire : ordonnez de cultiver, vous ne faites rien encore ; mais assurez au Cultivateur les fruits de son industrie, et vous avez peut-être fait assez.

La sûreté, avons-nous dit, a plusieurs branches : telle branche de la sûreté doit céder à telle autre. Par exemple, la liberté, qui est une branche de la sûreté, devra céder à une raison de sûreté générale, puisqu'on ne peut faire des lois qu'aux dépens de la liberté.

On ne peut donc arriver au plus grand bien que par le sacrifice de quelque bien subordonné. Distinguer celui de ces objets qui, selon l'occasion, mérite la prééminence, voilà la difficulté de l'art : car tour-à-tour ils la réclament, et il faut quelquefois un calcul bien compliqué pour ne pas se tromper sur la préférence due à l'un ou à l'autre.

L'égalité ne doit être favorisée que dans les cas où elle ne nuit point à la sûreté, où elle ne trouble point les attentes que la loi a fait naître, où elle ne dérange point la distribution actuellement établie.

Bibliothèque nationale de France

Si tous les biens étoient partagés également, la conséquence sûre et prompte, c'est qu'il n'y auroit plus rien à partager. Tout seroit bientôt détruit. Ceux qu'on auroit cru favoriser, ne souffriroient pas moins du partage que ceux aux dépens desquels il se seroit fait. Si le lot de l'industrieux n'étoit pas meilleur que le lot du paresseux, il n'y auroit plus de motif à l'industrie.

Poser en principe que les hommes doivent être *égaux en droits*, ce seroit par un enchaînement de conséquences nécessaires rendre tout Législation impossible. Les lois ne cessent d'établir des inégalités, puisqu'elles ne peuvent donner des droits aux uns, qu'en imposant des obligations aux autres. Dire que tous les hommes, c'est-à-dire, tous les êtres de l'espèce humaine, sont égaux en droits, c'est dire qu'il n'y a plus de subordination. Ainsi le fils est égal en droits à son père : il a le même droit de gouverner et de punir son père, que son père de le gouverner et de le punir. Il a autant de droit dans la maison de son père que son père lui-même. Le maniaque a le même droit d'enfermer les autres, que les autres de l'enfermer. L'idiot a le même droit de gouverner sa famille, que sa famille de le gouverner. Tout cela est pleinement renfermé dans l'égalité des droits. Elle signifie tout cela, ou elle ne signifie rien du tout. Je sais bien que ceux qui maintiennent cette doctrine de l'égalité des droits, n'étant ni fous ni idiots, n'ont

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

pas intention d'établir cette égalité absolue : ils ont dans leur esprit des restrictions, des modifications, des explications. Mais s'ils ne savent pas parler d'une manière intelligible et sensée, la multitude aveugle et ignorante, les entendra-t-elle mieux qu'ils ne s'entendent eux-mêmes ? Et si on proclame l'indépendance, n'est-on pas trop sûr d'être écouté ?

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IV.

Des Lois relativement à la Subsistance.

Qu'est-ce que la loi peut faire pour la subsistance ? rien directement. Tout ce qu'elle pourroit faire, ce seroit de créer des *motifs*, c'est-à-dire, des peines ou des récompenses, par la force desquelles les hommes seroient portés à se fournir la subsistance à eux-mêmes : mais ces motifs, la nature les a créés et leur a donné une énergie suffisante. Avant qu'on eût l'idée des lois, les *besoins* et les *jouissances* avoient fait à cet égard tout ce que pourroient faire les lois les mieux concertées. Les besoins armés de toutes les peines et de la mort même, commandoient le travail, aiguisoient le courage, inspiroient la prévoyance, développoient toutes les facultés de l'homme. La jouissance, compagne inséparable de tout besoin satisfait, formoit un fonds inépuisable de récompenses pour ceux qui avoient surmonté les obstacles et rempli le but de la nature.

De plus, les motifs qui dépendent des lois sont toujours plus ou moins précaires dans leur opération. C'est une suite de l'imperfection des lois mêmes ou de la difficulté de constater les faits pour leur appliquer la peine ou la récompense. L'espoir de l'impunité se glisse

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

au fond des cœurs dans tous ces degrés intermédiaires par lesquels il faut passer avant d'arriver à l'accomplissement de la loi : mais les effets naturels qu'on peut considérer comme des châtimens ou des récompenses de la nature, n'admettent guère d'incertitude : point d'évasion : point de délai, ni de faveur : l'expérience annonce l'évènement, l'expérience le confirme : chaque jour vient fortifier la leçon de la veille, et l'uniformité de cette marche ne laisse aucune place au doute. Que pourroit-on ajouter par des lois directes à la puissance constante et irrésistible de ces motifs naturels.

Mais la loi pourvoit indirectement à la subsistance en protégeant les hommes pendant qu'ils travaillent, et en leur assurant les fruits de leur industrie après qu'ils ont travaillé. *Sûreté* pour le travailleur, *sûreté* pour le produit du travail, voilà le bienfait de la loi : il est inestimable.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE V.

Des Lois relativement à l'Abondance.

FERA-T-ON des lois pour prescrire aux individus de ne pas se borner à la simple subsistance, mais de chercher l'abondance ? Non, ce seroit un emploi bien superflu des moyens artificiels, lorsque les moyens naturels suffisent. L'attrait du plaisir, la succession des besoins, le désir actif d'ajouter au bien-être, produiront sans cesse, sous le régime de la sûreté, de nouveaux efforts vers de nouvelles acquisitions. Les besoins, les jouissances, ces agens universels de la société, après avoir fait éclore les premières gerbes de blé, éleveront peu-à-peu les magasins de l'abondance, toujours croissans et jamais remplis. Les désirs s'étendent avec les moyens : l'horizon s'agrandit à mesure qu'on avance, et chaque besoin nouveau, également accompagné de sa peine et de son plaisir, devient un nouveau principe d'action : l'opulence, qui n'est qu'un terme comparatif, n'arrête pas même ce mouvement une fois qu'il est imprimé : au contraire, plus on a de moyens, plus on opère en grand ; plus la récompense est grande et, par conséquent, plus est grande aussi la force du motif qui anime l'homme au travail. Or, qu'est-ce que la richesse de la société, si ce n'est la somme

Bibliothèque nationale de France

de toutes les richesses individuelles ? Et que faut-il de plus que la force de ces motifs naturels pour porter successivement la richesse au plus haut degré possible ?

On a vu que l'abondance se forme peu-à-peu par l'opération continuée des mêmes causes qui ont produit la subsistance. Il n'y a donc point d'opposition entre ces deux buts. Au contraire, plus l'abondance augmente, plus on est sûr de la subsistance. Ceux qui blâment l'abondance, sous le nom de luxe, n'ont jamais saisi cette considération.

Les intempéries, les guerres, les accidens de toute espèce attaquent si souvent le fonds de la subsistance, qu'une société qui n'auroit pas du superflu, et même beaucoup de superflu, seroit sujette à manquer souvent du nécessaire. C'est ce qu'on voit chez les peuplades sauvages. C'est ce qu'on a vu fréquemment chez toutes les nations dans les tems de l'antique pauvreté. C'est ce qui arrive encore de nos jours dans les pays peu favorisés de la nature, tels que la Suède, et dans ceux où le Gouvernement contrarie les opérations du commerce au lieu de se borner à le protéger. Mais les pays où le luxe abonde, et où l'administration est éclairée, sont à l'abri de la famine. Telle est l'heureuse situation de l'Angleterre. Avec un commerce libre, un colifichet inutile en lui-même a son utilité comme gage du nécessaire. Des manufactures de luxe deviennent des bureaux d'assurance contre la disette,

disette. Une fabrique de bierre ou d'amidon se convertira en moyens de subsistance. Que de fois n'a-t-on pas déclamé contre les chevaux et les chiens comme dévorant la subsistance des hommes ! Ces profonds politiques ne s'élèvent que d'un degré au-dessus de ces apôtres du désintéressement qui, pour ramener l'abondance des blés, courent incendier les magasins.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VI.

Propositions de Pathologie sur lesquelles se fonde le bien de l'égalité.

Pathologie est un terme usité en médecine, mais il ne l'est pas dans la morale, où il est également nécessaire. J'appelle *Pathologie* l'étude, la connoissance des sensations, des affections, des passions et de leurs effets sur le bonheur. La législation, qui jusqu'ici n'a été fondée en grande partie que sur le terrein mouvant des préjugés et de l'instinct, doit enfin s'élever sur la base inébranlable des sensations et de l'expérience. Il faudroit avoir un thermomètre moral, qui rendît sensibles tous les degrés de bonheur ou de malheur. C'est un terme de perfection qu'il est impossible d'atteindre, mais qu'il est bon d'avoir devant les yeux. Je sais qu'un examen scrupuleux du plus ou du moins, en fait de peine et de plaisir, paroîtra d'abord une entreprise minutieuse. On dira qu'il faut agir en gros dans les affaires humaines, et se contenter d'une vague approximation. C'est le langage de l'indifférence ou de l'incapacité. Les sensations des hommes sont assez régulières pour devenir l'objet d'une science et d'un art. Et jusque là, on ne verra que des essais, des tâtonnemens, des efforts irréguliers

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

et peu suivis. La médecine a pour base des axiomes de pathologie physique. La morale est la médecine de l'âme : la législation en est la partie pratique : elle doit avoir pour base des axiomes de pathologie mentale.

Pour juger de l'effet d'une portion de richesse sur le bonheur, il faut la considérer dans trois états différens.

1°. Lorsqu'elle a toujours été dans les mains des intéressés.

2°. Lorsqu'elle vient d'en sortir.

3°. Lorsqu'elle vient d'y entrer.

Observation générale. Quand on parle de l'effet d'une portion de richesse sur le bonheur, c'est toujours abstraction faite de la sensibilité particulière des individus et des circonstances extérieures où ils peuvent se trouver. Les différences de caractère sont inscrutables, et la diversité des circonstanses est telle qu'elles ne sont jamais les mêmes pour deux individus. Si l'on ne commençoit par écarter ces deux considérations, il seroit impossible de faire aucune proposition générale. Mais quoique chacune de ces propositions puisse se trouver fausse ou inexacte dans tel cas particulier, on n'en peut rien conclure contre leur justesse spéculative ou contre leur utilité pratique. C'est assez pour leur justification, 1°. si elles approchent plus de la vérité que toutes autres qu'on pourroit leur substituer; 2°. si elles peuvent avec moins

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

d'inconvénient que toutes autres servir de base au Législateur.

I. Passons maintenant au premier cas. Il s'agit d'examiner l'effet d'une portion de richesse lorsqu'elle a toujours été dans les mains des intéressés.

1°. *Chaque portion de richesse a une portion correspondante de bonheur.*

2°. *De deux individus à fortunes inégales, celui qui a le plus de richesses a le plus de bonheur.*

3°. *L'excédant en bonheur du plus riche ne sera pas aussi grand que son excédant en richesse.*

4°. Par les mêmes raisons, *plus est grande la disproportion entre les deux masses de richesse, moins il est probable qu'il existe une disproportion également grande entre les masses correspondantes de bonheur.*

5°. *Plus la proportion actuelle approche de l'égalité, plus sera grande la masse totale de bonheur.*

Il ne faut pas borner ce qu'on dit ici de la *richesse* à la condition de ceux qu'on appelle *riches*. Ce mot a une signification plus étendue. Il embrasse tout ce qui sert à la subsistance, comme à l'abondance. C'est pour abréger qu'on a dit *portion de richesse*, au lieu de dire *portion de la matière de la richesse*.

J'ai dit que *pour chaque portion de richesse*

Bibliothèque nationale de France

on avoit une certaine portion de bonheur. Pour parler exactement, il faudroit dire *une certaine chance de bonheur.* Car l'efficacité d'une cause de bonheur est toujours précaire, ou, en d'autres termes, une cause de bonheur n'a pas son effet ordinaire ni le même effet sur tous les individus. C'est ici qu'il faut appliquer ce que nous avons dit de leur sensibilité particulière, de leur caractère, et de la variété des circonstances où ils se trouvent.

La seconde proposition découle de la première. *Entre deux individus, celui qui a le plus de richesse a le plus de bonheur ou de chance de bonheur.* C'est une vérité de fait dont la preuve est dans l'expérience de tout le monde. J'en atteste le premier qui voudroit en douter. Qu'il donne ce qu'il a de superflu au premier venu qui le lui demande : car ce superflu dans son système n'est que du sable dans ses mains, c'est un fardeau et rien de plus. La manne du désert se corrompoit lorsqu'on en amassoit plus qu'on n'en pouvoit consommer. Si de même la richesse, passé un certain point, étoit nulle pour le bonheur, personne n'en voudroit, et le désir d'accumuler auroit un terme connu.

La troisième proposition sera moins contestée. Mettez d'une part mille paysans, ayant de quoi vivre et même un peu d'abondance. Mettez de l'autre part un Roi, ou, pour faire abstraction des soins du Gouvernement, un Prince bien apanagé, aussi riche à lui seul que tous

Scur - gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ces paysans pris ensemble. Je dis qu'il est probable quo son bonheur est plus grand que le bonheur moyen de chacun d'eux, mais non pas égal à la somme totale de toutes ces petites masses de bonheur, ou, ce qui revient au même, je dis que son bonheur ne sera pas mille fois plus grand que le bonheur moyen d'un seul d'entre eux. Si la masse de son bonheur se trouvoit dix fois et même cinq fois plus grande, co seroit oncore beaucoup. L'homme qui est né dans le sein de l'opulence, n'y est pas sensiblo comme celui qui est l'artisan de sa fortune. C'est le plaisir d'acquérir, et non la satisfaction de posséder, qui donne les plus grandes jouissances. Le premier est un sentiment vif, aiguisé par les désirs, par les privations antérieures, qui s'élance vers des biens inconnus : l'autre est un sentiment foible, usé par l'habitude, qui n'est point animé par les contrastes, et qui n'emprunte rien do l'imagination.

II. Passons au deuxièmo cas : examinons l'effe d'une portion de richesse, lorsqu'elle va entrer pour la première fois dans les mains d'un nouveau possesseur. Observez qu'il faut faire abstraction de l'attente : il faut supposer que cette augmentation de fortune survient inopinément, comme un don du hasard.

1. Prop. *A force d'être divisée, une portion de richesse peut être réduite au point de ne produire de bonheur pour aucun des co-partageans.*

Source gallica.bnf.fr | Bibliotheque nationale de France

C'est ce qui arriveroit, rigoureusement parlant, si la portion de chacun étoit moindre que la valeur de la plus petite monnoie connue. Mais il n'est pas besoin de porter les choses à cet extrême pour que la proposition soit vraie.

2. *Entre co-partageans à fortunes égales, plus la distribution d'une portion de richesse laissera subsister cette égalité, plus grande sera la masse totale du bonheur.*

3. *Entre co-partageans à fortunes inégales, plus la distribution contribueroit à les approcher de l'égalité, plus grande seroit la masse totale du bonheur.*

III. Passons au troisième cas. Il s'agit d'examiner l'effet d'une portion de richesse qui va sortir des mains des intéressés. — Il faut encore faire abstraction de l'attente, supposer la perte inopinée : et une perte l'est presque toujours, parce que tout homme s'attend naturellement à conserver ce qu'il a. Cette attente est fondée sur le cours ordinaire des choses ; car à prendre la masse totale des hommes, non-seulement on conserve la richesse acquise, mais encore on l'augmente. La preuve est dans la différence entre la pauvreté primitive de chaque société et la richesse actuelle.

1. Prop. *La défalcation d'une portion de richesse produira dans la masse du bonheur de chaque individu une défalcation plus ou moins grande, en raison du rapport de la partie défalquée à la partie restante.*

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Otez-lui le quart de sa fortune, vous lui ôtez le quart de son bonheur, et ainsi de suite (1).

Mais il est des cas où la proportion ne seroit plus la même. Si en m'ôtant les trois quarts de ma fortune, vous entamez mon nécessaire physique, et qu'en m'ôtant la moitié, vous laissiez ce nécessaire intact, la défalcation de bonheur ne sera pas simplement la moitié en sus, mais le double, le quadruple, le décuple : on ne sait où s'arrêter.

2. P. (Cela posé.) *A fortunes égales, plus est grand le nombre de personnes entre lesquelles une perte donnée se trouve répartie, moins est considérable la défalcation qui en résulte à la masse totale du bonheur.*

3. P. *Parvenu à un certain point, la répartition rend les quote-parts impalpables. La défalcation faite à la masse du bonheur devient nulle.*

4. P. *A fortunes inégales, la défalcation en bonheur produite par une défalcation en richesse, seroit d'autant moindre, que la distribution de la perte seroit faite de manière à les*

---

(1) C'est à ce chef qu'il faut rapporter le mal du gros jeu. Que les chances en fait d'argent soient égales, les chances en fait de bonheur sont toujours défavorables. Je possède mille livres. L'enjeu est de cinq cens. Si je perds, ma fortune est diminuée de moitié : si je gagne, elle n'est augmentée que d'un tiers. Supposons l'enjeu de mille livres. Si je gagne, mon bonheur n'est pas doublé avec ma fortune : si je perds, mon bonheur est détruit, je suis dans l'indigence.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

rapprocher le plus possible de l'égalité. (Abstraction faite des inconvéniens attachés à la violation de la sûreté.)

Les Gouvernemens, profitant du progrès des lumières, ont favorisé à plusieurs égards les principes de l'égalité dans la répartition des pertes. C'est ainsi qu'ils ont mis sous la sauvegarde des lois ces bureaux d'*Assurance*, ces centrats si utiles, par lesquels les particuliers se cottisent d'avance pour faire face à des pertes possibles. Le principe de l'assurance, fondé sur un calcul de probabilités, n'est que l'art de distribuer les pertes sur un assez grand nombre d'associés, pour les rendre très-légères et presque nulles.

Le même esprit a dirigé les Princes, lorsqu'ils ont dédommagé, aux dépens de l'État, ceux de leurs sujets qui avoient souffert, soit par des calamités publiques, soit par les dévastations de la guerre. Rien de plus sage et de mieux entendu à cet égard que l'administration du Grand Fréderic. C'est un des plus beaux points de vue sous lesquels on puisse considérer l'art social.

On a fait quelques tentatives pour indemniser les particuliers des pertes causées par des délits de la part des malfaiteurs. Les exemples de ce genre sent encore très-rares. C'est un objet qui mérite l'attention des Législateurs, car c'est le moyen de réduire presque à rien le mal des délits qui attaquent la propriété. Mais ce système

Bibliothèque nationale de France

doit être modifié avec beaucoup de soin pour ne pas devenir nuisible. Il ne faut pas favoriser l'indolence, l'imprudence, qui négligeroient les précautions contre les délits, dans la certitude d'en obtenir un dédommagement : et il faut encore plus redouter la fraude, les connivences secrètes, qui supposeroient des délits et les feroient naître pour usurper l'indemnité. L'utilité de ce remède dépendra donc de la manière dont il sera administré. Mais il n'y a qu'une indifférence coupable qui puisse rejeter un moyen si salutaire, pour s'épargner la peine d'en séparer les inconvéniens.

Les principes que nous avons posés, pourroient également servir à régler la distribution d'une perte entre plusieurs personnes chargées d'une responsabilité commune. Si leurs contributions respectives suivent la quantité respective de leurs fortunes, leur état relatif sera le même qu'auparavant ; mais si l'on veut saisir cette occasion pour se rapprocher de l'égalité, il faut adopter une proportion différente. Les imposer tous également sans égard à la différence de leurs fortunes, ce seroit un troisième plan, qui ne s'accorderoit ni avec l'égalité ni avec la sûreté même.

Pour mettre ce sujet dans un plus grand jour, je vais présenter un cas composé où il s'agit de décider entre deux individus, dont l'un demande un profit aux dépens de l'autre. Il s'agit donc de déterminer l'effet d'une portion de richesse

Bibliothèque nationale de France

qui, pour passer dans les mains d'un individu en forme de gain, doit sortir des mains d'un autre en forme de perte.

1. Prop. *Entre des compétiteurs à fortunes égales, ce qui sera gagné par l'un devant être perdu par l'autre, la disposition qui laisseroit la plus grande somme de bonheur, seroit celle qui favoriseroit le défendeur à l'exclusion du demandeur.*

Car, 1°. la somme à perdre ayant un plus grand rapport à la fortune réduite que la même somme à la fortune augmentée, la diminution de bonheur pour l'un est plus grande, que ne seroit l'augmentation de bonheur pour l'autre. En un mot, l'égalité seroit violée par la disposition contraire. (*Voyez* la note sur le jeu : le cas est exactement semblable.)

2°. Le perdant éprouveroit une peine d'attente trompée, l'autre est simplement dans le cas de ne pas gagner. Or, le mal négatif de ne pas acquérir n'est point égal au mal positif de perdre. (S'il en étoit autrement, chaque homme éprouvant ce mal pour tout ce qu'il n'acquerroit pas, les causes du malheur étant infinies, l'homme devroit se trouver infiniment malheureux.)

3°. L'homme, en général, paroît être plus sensible à la douleur qu'au plaisir, même à cause égale : au point, par exemple, qu'une perte qui diminueroit d'un quart la fortune d'un

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

homme, ôteroit plus à son bonheur que n'y ajouteroit peut-être un gain qui l'augmenteroit du double. (1)

2. P. *A fortunes inégales, si le perdant étoit le moins riche, le mal de la perte seroit aggravé par cette inégalité.*

3. P. *Si le perdant étoit le moins riche, le mal fait par l'atteinte portée à la sûreté, seroit compensé en partie par le bien proportionné du progrès fait vers l'égalité.*

A l'aide de ces axiomes, qui ont jusqu'à un certain point le caractère et la certitude des propositions mathématiques, on pourra produire enfin un art régulier et constant d'indemnités et de satisfactions. Les Législateurs ont montré assez souvent une disposition à suivre les conseils de l'égalité, sous le nom d'*équité*, auquel on donne plus de latitude qu'à celui de *justice :* mais cette idée d'équité vague et mal développée, a plutôt semblé une affaire d'instinct que de calcul. Ce n'est qu'avec beaucoup de patience et de méthode qu'on parvient à réduire en propositions rigoureuses une multitude incohérente de sentimens confus.

---

(1) Il ne s'ensuit pas que la somme du mal l'emporte sur celle du bien : non-seulement le mal est plus rare, mais il est accidentel, il ne découle pas comme le bien de causes constantes et nécessaires; et jusqu'à un certain point il est en notre pouvoir d'éloigner le mal et d'attirer le bien. Aussi un sentiment de confiance au bonheur, prévaut sur la crainte dans la nature humaine. On le voit par le succès des loteries.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VII.

De la Sûreté.

Nous sommes arrivés à l'objet principal des lois : le soin do la Sûreté. Co bien inestimable, indice distinctif de la civilisation, est entièrement l'ouvrage des lois. Sans lois, point de sûreté : par conséquent point d'abondance, ni même de subsistance certaine. Et la seule égalité qui puisse exister on cet état, c'est l'égalité de malheur.

Pour estimer ce grand bienfait de la loi, il ne faut que considérer l'état des Sauvages. Ils luttent sans cesse contre la famine : elle moissonne quelquefois en peu de jours des peuplades entières. La rivalité des subsistances produit parmi eux les guerres les plus cruelles, et l'hommo poursuit l'homme comme les bêtes féroces pour s'en nourrir. La crainte de cette horrible calamité fait taire chez eux les plus doux sentimens de la nature : la pitié s'allie à l'insensibilité pour donner la mort aux vieillards qui ne peuvent plus suivre leur proie....

Examinez encore ce qui se passe dans ces époques terribles où les sociétés civilisées rentrent presque dans l'état sauvage, c'est-à-dire, lorsque dans la guerre les lois qui font la sûreté sont en partie suspendues. Chaque instant de sa

cur - gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

durée est fécond en calamités. A chaque pas qu'elle imprime sur le globe, à chaque mouvement qu'elle fait, la masse existante de la richesse, le fond de l'abondance et de la subsistance, décroît et dépérit. Les chaumières sont ravagées comme les palais. Et combien de fois la rage ou même le caprice d'un moment n'ont-ils pas livré à la destruction le produit lent des travaux d'un siècle?

La loi seule a fait ce que tous les sentimens naturels n'auroient pas eu la force de faire. La loi seule peut créer une possession fixe et durable qui mérite le nom de propriété. La loi seule peut accoutumer les hommes à courber la tête sous le joug de la prévoyance, d'abord pénible à porter, mais ensuite agréable et doux. Elle seule peut les encourager à un travail superflu pour le présent, et dont ils ne jouiront que dans l'avenir. L'économe a autant d'ennemis qu'il y a de dissipateurs, ou d'hommes qui veulent jouir sans se donner la peine de produire. Le travail est trop pénible pour la paresse: il est trop lent pour l'impatience. La ruse et l'injustice conspirent sourdement pour s'en approprier les fruits; l'insolence et l'audace méditent de les ravir à force ouverte. Ainsi partout la Sûreté chancèle: toujours menacée, jamais tranquille, elle vit au milieu des embûches. Il faut au Législateur une vigilance toujours soutenue, une puissance toujours en action pour la défendre contre cette foule renaissante d'adversaires.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

La loi ne dit pas à l'homme, *Travaille et je te recompenserai :* mais elle lui dit, *Travaille, et les fruits de ton travail, cette récompense naturelle et suffisante que sans moi tu ne pourrois conserver, je t'en assurerai la jouissance, en arrêtant la main qui voudroit les ravir.* Si l'industrie crée, c'est la loi qui conserve : si au premier moment on doit tout au travail, au second moment et à tout autre, on est redevable de tout à la loi.

Pour se faire une idée nette de toute l'étendue qu'il faut donner au principe de la sûreté, il faut considérer que l'homme n'est pas, comme les animaux, borné au présent, soit pour souffrir, soit pour jouir, mais qu'il est susceptible de peines et de plaisir par anticipation, et qu'il ne suffiroit pas de le mettre à l'abri d'une perte actuelle, mais qu'il faut lui garantir autant que possible ses possessions contre les pertes futures. Il faut prolonger l'idée de sa sûreté dans toute la perspective que son imagination est capable de mesurer.

Ce pressentiment, qui a une influence si marquée sur le sort de l'homme, peut s'appeler *attente*, attento de l'avenir. C'est par elle que nous avons la faculté de former un plan général de conduite : c'est par elle que les instans successifs qui composent la durée de la vie ne sont pas comme des points isolés et indépendans, mais deviennent des parties continues d'un tout. L'*attente* est une chaîne qui unit notre existence

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

présente à notre existence future, et qui passe même au-delà de nous jusqu'à la génération qui nous suit. La sensibilité de l'homme est prolongée dans tous les anneaux de cette chaîne.

Le principe de la sûreté comprend le maintien de toutes ces attentes : il prescrit que les évènemens, autant qu'ils dépendent des lois, soient conformes aux attentes qu'elles ont fait naître.

Toute atteinte portée à ce sentiment produit un mal distinct, un mal spécial que nous appellerons *peine d'attente trompée.*

Il faut que les vues des Jurisconsultes aient été bien confuses, puisqu'ils n'ont jamais donné une attention particulière à un sentiment si fondamental dans la vie humaine. A peine ce mot d'*attente* se trouve-t-il dans leur vocabulaire. A peine trouveroit-on dans leurs ouvrages un argument fondé sur ce principe. Ils l'ont suivi sans doute à beaucoup d'égards, mais ils l'ont suivi par instinct plus que par raison. S'ils avoient connu son extrême importance, ils n'auroient pas manqué de le *nommer,* de le signaler, au lieu de le laisser dans la foule.

CHAPITRE

CHAPITRE VIII.

De la Propriété.

Pour mieux sentir le bienfait de la loi, cherchons à nous faire une idée nette de la *propriété.* Nous verrons qu'il n'y a point de propriété naturelle, qu'elle est uniquement l'ouvrage des lois.

La propriété n'est qu'une base d'attente : l'attente de retirer certains avantages de la chose qu'on dit posséder en conséquence des rapports où on est déjà placé vis-à-vis d'elle.

Il n'est point d'image, point de peinture, point de trait visible, qui puisse exprimer ce rapport qui constitue la propriété. C'est qu'il n'est pas matériel, mais métaphysique. Il appartient tout entier à la conception de l'esprit.

Avoir la chose entre ses mains, la garder, la fabriquer, la vendre, la dénaturer, l'employer, toutes ces circonstances physiques ne donnent pas cette idée de la propriété. Une pièce d'étoffe qui est actuellement aux Indes peut m'appartenir, tandis que l'habit que je porte peut n'être pas à moi. L'aliment qui s'est incorporé dans ma propre substance peut être la propriété d'un autre à qui j'en dois compte.

L'idée de la propriété consiste dans une attente établie, dans la persuasion de pouvoir retirer tel ou tel avantage de la chose selon la

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

nature du cas. Or, cette attente, cette persuasion ne peuvent être que l'ouvrage de la loi. Je ne puis compter sur la jouissance de ce que je regarde comme mien que sur la promesse de la loi qui me le garantit. C'est la loi seule qui me permet d'oublier ma foiblesse naturelle. C'est par elle seule que je puis enclore un terrein, et me livrer au travail de la culture dans l'espoir éloigné de la récolte.

Mais, dira-t-on, qu'est-ce qui servit de base à la loi pour le commencement de l'opération, quand elle adopta les objets qu'elle promit de protéger sous le nom de propriété. Dans l'état primitif, les hommes n'avoient-ils pas une attente *naturelle* de jouir de certaines choses, une attente qui dérivoit de sources antérieures à la loi?

Oui. Il y a eu dès l'origine, il y aura toujours des circonstances dans lesquelles un homme pourra s'assurer par ses propres moyens la jouissance de certaines choses. Mais le catalogue de ces cas est bien borné. Le Sauvage qui a caché une proie, peut espérer de la garder pour lui seul tant que sa grotte n'est pas découverte, tant qu'il veille pour la défendre ou qu'il est plus fort que ses rivaux. Mais voilà tout. Combien cette manière de posséder est misérable et précaire! Supposez la moindre convention entre les Sauvages pour respecter réciproquement leur butin, voilà l'introduction d'un principe auquel vous ne pouvez

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

donner que le nom de loi. Une attente foible et momentanée peut donc résulter de tems en tems de circonstances purement physiques, mais une attente forte et permanente ne peut résulter que de la loi. Ce qui n'étoit qu'un fil dans l'état naturel, est devenu, pour ainsi dire, un cable dans l'état social.

La propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble. Avant les lois, point de propriété. Otez les lois, toute propriété cesse.

En fait de propriété, la sûreté consiste à ne recevoir aucune secousse, aucun choc, aucun dérangement dans l'attente qu'on a fondée sur les lois de jouir de telle ou telle portion de bien; le Législateur doit le plus grand respect à ces attentes qu'il a fait naître. Quand il ne les contredit point, il fait l'essentiel pour le bonheur de la société. Quand il les heurte, il produit toujours une somme de mal proportionnée.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IX.

Réponse à une objection.

Mais peut-être les lois de la propriété sont bonnes pour ceux qui possèdent, et oppressives pour ceux qui n'ont rien. Le pauvre est peut-être plus malheureux qu'il ne le seroit sans elles.

Les lois, en créant la propriété, ont créé la richesse : mais par rapport à la pauvreté, elle n'est pas l'ouvrage des lois, elle est l'état primitif de l'espèce humaine ; l'homme qui ne subsiste que du jour au jour, est précisément l'homme de la nature, le Sauvage. Le pauvre dans la société n'obtient rien, je l'avoue, que par un travail pénible, mais dans l'état naturel que peut-il obtenir qu'au prix de ses sueurs ? La chasse n'a-t-elle pas ses fatigues, la pêche ses dangers, la guerre ses incertitudes ? Et si l'homme paroît aimer cette vie aventurière, s'il a un instinct avide de cette espèce de périls, si le Sauvage jouit avec délices d'une oisiveté si chèrement achetée, faut-il en conclure qu'il est plus heureux que nos cultivateurs ? Non : le travail de ceux-ci est plus uniforme, mais la récompense est plus assurée, le sort de la femme est beaucoup plus doux, l'enfance et la vieillesse ont plus de ressources, l'espèce multiplie

Bibliothèque nationale de France

dans une proportion mille fois plus grande, et cela seul suffit pour montrer de quel côté est la supériorité de bonheur. Ainsi les lois, en créant la richesse, sont encore les bienfaitrices de ceux qui restent dans la pauvreté naturelle. Ils participent plus ou moins aux plaisirs, aux avantages et aux secours d'une société civilisée. Leur industrie et leur travail les placent parmi les candidats de la fortune. Et n'ont-ils pas leurs plaisirs d'acquisition ? L'espérance ne se mêle-t-elle pas à leurs travaux ? La sûreté que la loi leur donne est-elle moins importante ? Ceux qui regardent de haut dans les rangs inférieurs, voyent tous les objets plus petits, mais vers le bas de la pyramide, c'est le sommet qui s'efface à son tour. Si loin de ces comparaisons, on ne songe pas à en faire ; on n'est jamais tourmenté de l'impossible. Ensorte qu'à tout considérer, la protection des lois peut contribuer au bonheur de la chaumière autant qu'à la sécurité du palais.

On est étonné qu'un écrivain aussi judicieux que Beccaria, ait interjeté dans un ouvrage dicté par la plus saine philosophie un doute subversif de l'ordre social : *Le Droit de la propriété*, dit-il, *est un Droit terrible, et qui n'est peut-être pas nécessaire.* On a fondé sur ce droit des lois tyranniques et sanguinaires. On en a fait un abus affreux. Mais le droit lui-même ne présente que des idées de plaisir, d'abondance et de sûreté. C'est ce droit

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

qui a vaincu l'aversion naturelle du travail, qui a donné à l'homme l'empire de la terre, qui a fait cesser la vie errante des peuples, qui a formé l'amour de la patrie et celui de la postérité. Jouir promptement, jouir sans peine, voilà le désir universel des hommes. C'est ce désir qui est terrible, puisqu'il armeroit tous ceux qui n'ont rien contre ceux qui ont quelque chose. Mais le droit qui restreint ce désir est le plus beau triomphe de l'humanité sur elle-même.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE X.

Analyse des maux résultans des atteintes portées à la Propriété.

Nous avons déjà vu que la subsistance dépend des lois qui assurent aux travailleurs les produits de leur travail; mais il convient d'analyser plus exactement les maux qui résultent des violations de propriété. On peut les réduire à quatre chefs.

1°. *Mal de non-possession.* Si l'acquisition d'une portion de richesse est un bien, il faut que la non-possession soit un mal, quoique mal négatif, et rien de plus. Ainsi, quoique les hommes dans l'état de pauvreté primitive n'aient pas pu sentir la privation spéciale de biens qui leur étoient inconnus, il est clair qu'ils ont eu de moins tout le bonheur qui en résulte, et dont nous sommes en jouissance.

La perte d'une portion de bien, dût-on même l'ignorer toujours, seroit encore une perte. Si vous détournez mon ami par des calomnies de me léguer un bien que je n'attendois pas, ne me portez-vous pas préjudice? En quoi consiste ce préjudice? dans le mal négatif qui résulte pour moi de ne pas posséder ce que j'aurois eu sans vos calomnies?

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

2°. *Peine de perdre.* Tout ce que je possède actuellement ou que je dois posséder, je le consigne dans mon imagination comme devant m'appartenir toujours. J'en fais la base de mon attente, l'espérance de ceux qui dépendent de moi, et le soutien de mon plan de vie. Chaque partie de ma propriété peut avoir pour moi, outre sa valeur intrinsèque, une valeur d'affection comme héritage de mes ancêtres, récompense de mon travail ou bien futur de mes enfans. Tout m'y représente encore cette portion de moi-même que j'y ai mise, ces soins, cette industrie, cette économie qui s'est disputé les plaisirs présens pour les étendre sur l'avenir. Ainsi la propriété devient partie de notre être, et ne peut plus nous être arrachée sans nous déchirer jusqu'au vif.

3°. *Crainte de perdre.* Au regret de ce qu'on a perdu, se joint l'inquiétude sur ce qu'on possède, et même sur ce qu'on pourroit acquérir: car la plupart des objets qui composent la subsistance et l'abondance, étant des matières périssables, les acquisitions futures sont un supplément nécessaire aux possessions présentes.

Quand l'insécurité arrive à un certain point, la crainte de perdre empêche de jouir de ce qu'on possède. Le soin de conserver nous condamne à mille précautions tristes et pénibles, toujours sujettes à se démentir. Les trésors fuient ou s'enfouissent. La jouissance devient sombre, furtive et solitaire. Elle craint en se

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

montrant d'avertir la cupidité de l'existence d'une proie.

4°. *Amortissement de l'industrie.* Si je désespère de m'assurer les produits de mon travail, je ne songe plus qu'à subsister du jour au jour, je ne veux pas me donner des soins qui ne doivent profiter qu'à mes ennemis. Mais d'ailleurs pour travailler, la volonté ne suffit pas, il faut des moyens. En attendant de recueillir, il faut subsister. Une seule perte peut me réduire à l'impuissance d'agir, sans avoir éteint l'esprit d'industrie, sans avoir paralysé ma volonté même. Ainsi les trois premiers de ces maux affectent les facultés passives de l'individu, tandis que le quatrième passe jusqu'à ses facultés actives, et les frappe plus ou moins d'engourdissement.

On voit dans cette analyse que les deux premiers de ces maux ne vont pas au-delà de l'individu lésé, mais que les deux derniers se répandent et occupent dans la société un espace indéfini. Une atteinte portée aux propriétés d'un seul jette l'alarme parmi les autres propriétaires. Ce sentiment se communique de proche en proche, et la contagion peut enfin gagner le corps entier de l'État.

Pour le développement de l'industrie, il faut réunion de *puissance* et de *volonté*. La volonté dépend des encouragemens, et la puissance des moyens. Ces moyens sont ce qu'on appelle en langage d'économie politique *capital productif*.

Bibliothèque nationale de France

Quand il ne s'agit que d'un seul individu, son capital productif peut être anéanti par une seule perte, sans que son esprit d'industrie soit éteint ni même affoibli. Quand il s'agit d'une nation, l'anéantissement de son capital productif est impossible; mais long-tems avant ce terme fatal, le mal peut avoir atteint la volonté, et l'esprit d'industrie peut tomber dans un marasme funeste au milieu des ressources naturelles que présente un sol riche et fertile. Cependant la volonté est excitée par tant de stimulans, qu'elle résiste à bien des découragemens et des pertes. Une calamité passagère, quelque grande qu'elle soit, ne détruit pas l'esprit d'industrie. On le voit renaître après des guerres dévorantes qui ont appauvri des nations, comme on voit un chêne robuste, mutilé par une tempête, réparer ses pertes en peu d'années, et se couvrir de branches nouvelles. Il ne faut rien moins pour glacer l'industrie que l'opération d'une cause domestique et permanente, telle qu'un Gouvernement tyrannique, une mauvaise législation, une religion intolérante qui repousse les hommes, ou une superstition minutieuse qui les abrutit.

Un premier acte de violence produira d'abord un certain degré d'appréhension; voilà déjà quelques esprits timides découragés. Une seconde violence qui succède bientôt, répand une alarme plus considérable. Les plus prudens commencent à resserrer leurs entreprises, et

Bibliothèque nationale de France

abandonnent peu-à-peu une carrière incertaine. A mesure que ces attaques se réitèrent, et que le système d'oppression prend un caractère plus habituel, la dispersion augmente; ceux qui ont fui, ne sont pas remplacés; ceux qui restent, tombent dans un état de langueur. C'est ainsi qu'à la longue le champ de l'industrie, battu par ces orages, peut enfin se trouver désert.

L'Asie mineure, la Grèce, l'Égypte, les côtes d'Afrique, si riches en agriculture, en commerce, en population, à l'époque florissante de l'Empire Romain, que sont-elles devenues sous l'absurde despotisme du Gouvernement Turc? Les palais se sont changés en cabanes et les cités en bourgades. Ce Gouvernement odieux à tout homme qui pense, n'a jamais su qu'un État ne peut s'enrichir que par un respect inviolable pour les propriétés. Il n'a jamais eu que deux secrets pour régner, épuiser les peuples et les abrutir. Aussi les plus belles contrées de la terre, flétries, stériles ou presque abandonnées, sont devenues méconnoissables sous les mains de ces barbares conquérans. Car il ne faut pas attribuer ces maux à des causes éloignées: les guerres civiles, les invasions, les fléaux de la nature auroient pu dissiper les richesses, mettre les arts en fuite et engloutir les villes. Les ports comblés peuvent se rouvrir, les communications se rétablissent, les manufactures renaissent, les villes sortent de leurs ruines, tous les ravages se réparent avec le tems,

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

si les hommes continuent à être hommes ; mais ils ne le sont plus dans ces malheureuses contrées où le désespoir, effet tardif, mais fatal d'une longue insécurité, a détruit toutes les facultés actives de l'âme.

Si l'on vouloit tracer l'histoire de cette contagion, on feroit voir que ses premières atteintes tombent sur la partie aisée de la société. L'opulence est l'objet des premières déprédations. Le superflu apparent s'évanouit peu-à-peu. Le besoin absolu se fait obéir malgré les obstacles ; il faut vivre, mais quand on se borne à vivre, l'État languit et le flambeau de l'industrie ne jette plus que des étincelles mourantes. D'ailleurs l'abondance n'est jamais si distincte de la subsistance, qu'on puisse blesser l'une sans porter une atteinte dangereuse à l'autre. Tandis que les uns ne perdent que le superflu, les autres perdent quelque portion de leur nécessaire : car par le système infiniment compliqué des liaisons économiques, l'opulence d'une partie des citoyens est l'unique fonds où une partie plus nombreuse trouve sa subsistance.

Mais on pourroit tracer un autre tableau plus riant et non moins instructif des progrès de la *sûreté* et de la prospérité, son inséparable compagne. L'Amérique septentrionale présente le contraste le plus frappant de ces deux états. La nature sauvage y est à côté de la nature civilisée. L'intérieur de cette immense région n'offre qu'une solitude effrayante, des forêts impénétrables

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ou des landes stériles, des eaux croupissantes, des vapeurs impures, des reptiles venimeux : voilà ce qu'est la terre laissée à elle-même. Les hordes farouches qui parcourent ces déserts sans fixer leur habitation, toujours occupées à poursuivre leur proie, et toujours animées entr'elles de rivalités implacables, ne se rencontrent que pour s'attaquer, et parviennent souvent à s'entredétruire. Il s'en faut bien que les bêtes féroces n'y soient aussi dangereuses pour l'homme, que l'homme même. Mais sur les limites de ces affreuses solitudes, quel aspect différent vient frapper les regards ! On croit embrasser du même coup-d'œil les deux empires du Mal et du Bien. Les forêts ont fait place à des champs cultivés, les marais se dessèchent, les terreins s'affermissent, se couvrent de prairies, de pâturages, d'animaux domestiques, d'habitations saines et riantes. Là, des cités naissantes s'élèvent sur des plans réguliers, des routes spacieuses les font communiquer entr'elles ; tout annonce que les hommes, cherchant les moyens de se rapprocher, ont cessé de se craindre et de s'entr'égorger. Là, des ports de mer remplis de vaisseaux, reçoivent toutes les productions de la terre, et servent à l'échange de toutes les richesses. Un peuple innombrable, qui vit de son travail dans la paix et dans l'abondance, a succédé à quelques peuplades de chasseurs, toujours placés entre la guerre et la famine. Qui a opéré ces prodiges ? Qui a renouvelé la surface de la terre ?

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Qui a donné à l'homme ce domaine sur la nature embellie, fécondée et perfectionnée ? Ce Génie bienfaisant, c'est la *sûreté*. C'est la sûreté qui a opéré cette grande métamorphose. Et combien ses opérations sont rapides ! A peine y a-t-il deux siècles que Guillaume Penn vint aborder sur ces côtes sauvages avec une colonie de vrais conquérans ; car c'étoient des hommes de paix qui ne souillèrent point leur établissement par la force, et qui ne se firent respecter que par des actes de bienfaisance et de justice.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XI.

Sûreté. — Egalité. Leur opposition.

En consultant ce grand principe de la sûreté, que doit ordonner le Législateur pour la masse des biens qui existent ?

Il doit maintenir la distribution telle qu'elle est actuellement établie. C'est là ce qui, sous le nom de *Justice*, est regardé avec raison comme son premier devoir. C'est une règle générale et simple qui s'applique à tous les états, qui s'adapte à tous les plans, même à ceux qui sont les plus contraires. Il n'y a rien de plus diversifié que l'état de la propriété en Amérique, en Angleterre, en Hongrie, en Russie ; généralement, dans le premier de ces pays, le cultivateur est propriétaire, dans le second il est fermier, dans le troisième attaché à la glèbe, dans le quatrième esclave. Cependant, le principe suprême de la sûreté, ordonne de conserver toutes ces distributions, quoique leur nature soit si différente, et qu'elles ne produisent pas la même somme de bonheur. Mais comment feriez-vous une autre distribution sans ôter à quelqu'un ce qu'il a ? Comment dépouilleriez-vous les uns sans porter atteinte à la sûreté de tous ? Quand votre nouvelle répartition sera dérangée, c'est-à-dire, le lendemain de son

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

établissement, comment vous dispenserez-vous d'en faire une seconde? Pourquoi ne corrigerez-vous pas de même celle-ci? Et en attendant, que devient la sûreté? où est le bonheur? où est l'industrie?

Quand la sûreté et l'égalité sont en conflit, il ne faut pas hésiter un moment. C'est l'égalité qui doit céder. La première est le fondement de la vie : subsistance, abondance, bonheur, tout en dépend. L'égalité ne produit qu'une certaine portion de bien-être : d'ailleurs, quoi qu'on fasse, elle sera toujours imparfaite : si elle pouvoit exister un jour, les révolutions du lendemain l'auroient altérée : l'établissement de l'égalité n'est qu'une chimère : tout ce qu'on peut faire, c'est de diminuer l'inégalité.

Si des causes violentes, telles qu'une révolution de Gouvernement, un schisme, une conquête, opéroient des bouleversemens de propriété, ce seroit une grande calamité; mais elle seroit passagère, elle pourroit s'adoucir et même se réparer avec le tems. L'industrie est une plante vigoureuse qui résiste à bien des amputations, et dans laquelle les premiers rayons de chaleur font remonter la sève nourricière. Mais si on bouleversoit la propriété dans l'intention directe d'établir l'égalité des fortunes, le mal seroit irréparable : plus de sûreté, plus d'industrie, plus d'abondance : la société retourneroit à l'état sauvage d'où elle est sortie.

Devant eux des cités, derrière eux des déserts.

Vollà

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Voilà l'histoire des fanatiques. En effet, si l'égalité doit régner aujourd'hui, par la même raison elle doit régner toujours. Elle ne peut se conserver qu'en réitérant les violences qui l'ont établie. Il lui faut une armée d'inquisiteurs et de bourreaux, sourds à la faveur comme à la plainte, insensibles aux séductions du plaisir, inaccessibles à l'intérêt personnel, doués de toutes les vertus, dans un service qui les détruit toutes. Le niveau doit rouler sans cesse pour aplanir tout ce qui s'élève au-dessus de la ligne légale. Il faut une vigilance non interrompue, pour rendre à ceux qui ont dissipé leur portion; pour dépouiller ceux qui, à force de travail, ont augmenté la leur. Dans un pareil ordre de choses, il n'y auroit qu'un parti sage pour les gouvernés, celui de la prodigalité : il n'y auroit qu'un parti insensé, celui de l'industrie. Ce prétendu remède, si doux en apparence, seroit donc un poison mortel. C'est un cautère brûlant qui consumeroit jusqu'à ce qu'il eût atteint le dernier principe de vie. Le glaive ennemi, dans ses plus grandes fureurs, est mille fois moins redoutable. Il ne fait à l'État que des maux partiels, que le tems efface et que l'industrie répare.

On a vu de petites sociétés, dans la première effervescence d'un enthousiasme religieux, instituer comme principe fondamental la communauté des biens. Croit-on que le bonheur y ait gagné? — Au mobile si doux de la récompense, elles ont substitué le mobile attristant

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

de la peine. Le travail si facile et si léger quand il est animé par l'espoir, il a fallu le représenter comme une pénitence nécessaire pour échapper à des supplices éternels. Cependant, tant que le mobile religieux conserve sa force, tout le monde travaille, mais tout le monde gémit. Commence-t-il à s'affoiblir? la société se divise en deux classes : les uns, fanatiques dégradés, contractent tous les vices de la superstition malheureuse : les autres, fripons fainéans, se font nourrir dans une sainte oisiveté par les dupes qui les entourent; et le mot d'égalité n'est plus qu'un prétexte pour couvrir le vol que la paresse fait à l'industrie.

Les perspectives de bienveillance et de concorde qui ont séduit des âmes ardentes, ne sont donc, dans ce système, que des chimères de l'imagination. Où seroit, dans la division des travaux, le motif déterminant pour embrasser les plus pénibles? Qui se chargeroit des fonctions grossières et rebutantes? Qui seroit content de son lot, et ne trouveroit pas le fardeau de son voisin plus léger que le sien? Combien de fraudes pour rejeter sur autrui le travail dont on voudroit s'exempter soi-même? Et dans les partages, quelle impossibilité de satisfaire à tout, de conserver les apparences de l'égalité, de sauver les jalousies, les querelles, les rivalités, les préférences? Qui termineroit ces innombrables disputes toujours renaissantes? Quel appareil de lois pénales ne faudroit-il pas pour

Bibliothèque nationale de France

remplacer la douce liberté du choix et la récompense naturelle des soins que chacun se donne pour soi-même ? La moitié de la société ne suffiroit pas pour régler l'autre. Aussi cet inique et absurde système ne peut se maintenir que par un esclavage politique ou religieux ; tel qu'étoit celui des Ilotes à Lacédémone, et les Indiens du Paraguay dans les établissemens des Jésuites : sublimes inventions de Législateurs, qui pour accomplir un plan d'égalité font deux lots égaux de mal et de bien, et mettent toute la peine d'un côté, et toute la jouissance de l'autre.

CHAPITRE XII.

Sûreté.— Égalité.— Moyen de les concilier.

Faut-il donc qu'entre ces deux rivales, la *Sûreté* et l'*Égalité*, il y ait une opposition, une guerre éternelle? Jusqu'à un certain point, elles sont incompatibles : mais avec un peu de patience et d'adresse, on peut les rapprocher par degrés.

Le seul médiateur entre ces intérêts contraires, c'est le Tems. Voulez-vous suivre les conseils de l'égalité sans contrevenir à ceux de la sûreté ? attendez l'époque naturelle qui met fin aux espérances et aux craintes, l'époque de la mort.

Lorsque des biens sont devenus vacans par le décès des propriétaires, la loi peut intervenir dans la distribution qui va s'opérer, soit en limitant à certains égards la faculté de tester, afin de prévenir une trop grande accumulation de fortune dans les mains d'un seul, soit en faisant servir les successions à des vues d'égalité, dans le cas où le défunt n'auroit laissé ni conjoints, ni parens en ligne droite, et n'auroit pas fait usage du pouvoir de tester. Il s'agit alors de nouveaux acquéreurs dont les attentes ne sont pas formées, et l'égalité peut faire le bien de tous, sans tromper les espérances de

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

personne. Je ne fais ici qu'indiquer un principe. On en verra les développemens dans le second livre.

Lorsqu'il s'agit de corriger un genre d'inégalité civile, tel que l'esclavage, il faut apporter la même attention au droit de la propriété, se soumettre à une opération lente, et s'avancer vers l'objet subordonné sans sacrifier l'objet principal. Les hommes que vous aurez rendu libres par ces gradations, seront bien plus capables de l'être, que si vous leur aviez appris à fouler aux pieds la justice pour les introduire dans un nouvel ordre social.

Observons que chez une nation qui prospère par son agriculture, ses manufactures et son commerce, il y a un progrès continuel vers l'égalité. Si les lois ne faisoient rien pour la combattre, si elles ne maintenoient pas de certains monopoles, si elles ne gênoient pas l'industrie et les échanges, si elles ne permettoient pas les substitutions, on verroit sans effort, sans révolution, sans secousse les grandes propriétés se subdiviser peu-à-peu, et un plus grand nombre d'hommes participer aux faveurs modérées de la fortune. Ce seroit le résultat naturel des habitudes opposées qui se forment dans l'opulence et dans la pauvreté. La première, prodigue et vaine, ne demande qu'à jouir sans rien faire : la seconde, accoutumée à l'obscurité et aux privations, trouve ses plaisirs dans son travail et dans son économie. De

Bibliothèque nationale de France

là le changement qui s'est fait dans l'Europe, par le progrès des arts et du commerce, malgré les obstacles des lois. Ils ne sont pas bien loin de nous ces siècles de la féodalité, où le monde étoit divisé en deux classes, quelques grands propriétaires qui étoient tout, et une multitude de serfs qui n'étoient rien. Ces hauteurs pyramidales ont disparu ou se sont abaissées ; et de leurs débris répandus partout, les hommes industrieux ont formé ces établissemens nouveaux, dont le nombre infini atteste le bonheur comparatif de la civilisation moderne. Ainsi l'on peut conclure que la *sûreté*, en conservant son rang comme Principe suprême, conduit indirectement à procurer l'*égalité*, tandis que celle-ci, prise pour base de l'arrangement social, détruiroit la sûreté, en se détruisant elle-même.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XIII.

Sacrifices de la Sûreté à la Sûreté.

Ce titre paroit d'abord énigmatique : mais le sens de l'énigme est facile à trouver.

Il y a une distinction importante à faire entre la perfection idéale de la sûreté et la perfection praticable. La première exigeroit que rien ne fût jamais ôté à personne. La seconde est accomplie, si l'on n'ôte rien au-delà de ce qui est nécessaire pour la conservation du reste.

Ce sacrifice n'est pas une atteinte à la sûreté : c'est simplement une défalcation. L'atteinte est un choc imprévu, un mal qu'on ne peut pas calculer, une irrégularité qui n'a point de principe fixe : elle semble mettre tout le reste en péril, elle produit une alarme générale. Mais la défalcation est une déduction fixe, régulière, nécessaire, à laquelle on s'attend, qui ne produit qu'un mal du premier ordre, mais point de danger, point d'alarme, point de découragement pour l'industrie. Une même somme d'argent, selon la manière dont elle sera levée sur le peuple, aura l'un ou l'autre de ces caractères, et produira en conséquence, ou les effets amortissans de l'insécurité, ou les effets vivifians de la confiance.

Quant à la nécessité de ces défalcations, elle

Bibliothèque nationale de France

est évidente. Travailler et garder les travailleurs sont deux opérations différentes et pour un tems incompatibles. Il faut donc que ceux qui font naître les richesses par le travail, en détachent quelque portion pour fournir à l'entretien des gardiens de l'État. La richesse ne peut donc se défendre qu'à ses propres dépens.

La société attaquée par des ennemis, soit étrangers, soit domestiques, ne peut se maintenir qu'aux dépens de la sûreté, non-seulement de ces mêmes ennemis, mais encore de ceux même qu'il s'agit de protéger.

S'il y a des hommes qui n'aperçoivent pas cette liaison nécessaire, c'est qu'à cet égard comme à tant d'autres, le besoin du jour éclipse celui du lendemain.

Le Gouvernement tout entier n'est qu'un tissu de sacrifices. Le meilleur est, celui où la valeur de ceux-ci est réduite à son moindre terme. La perfection pratique de la sûreté est une quantité qui tend sans cesse à s'approcher de la perfection idéale sans pouvoir jamais y atteindre.

« Il ne faut point prendre au peuple sur ses » besoins réels, pour des besoins de l'État ima- » ginaires. »

« Les besoins imaginaires sont ce que deman- » dent les passions et les foiblesses de ceux qui » gouvernent, le charme d'un projet extraor- » dinaire, l'envie malade d'une vaine gloire, » et une certaine impuissance d'esprit contre

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

» les fantaisies. Souvent ceux qui avec un esprit » inquiet étoient sous le Prince à la tête des » affaires, ont pensé que les besoins de l'État » étoient les besoins de leurs petites âmes (1). »

L'auteur des *Lettres Persanes* a trop fait de chapitres dans l'*Esprit des Lois*. Qu'est-ce qu'on apprend dans cette description satirique? Si Montesquieu avoit condescendu à faire une énumération simple des vrais besoins de l'État, on auroit mieux compris ce qu'il entendoit par des besoins imaginaires.

Je vais donner un catalogue des cas où le sacrifice de quelque portion de la sûreté en fait de propriété, est nécessaire pour en conserver la plus grande masse.

1. Besoins généraux de l'État pour sa défense contre les ennemis extérieurs.

2. Besoins généraux de l'État pour sa défense contre les délinquans ou ennemis intérieurs.

3. Besoins généraux de l'État pour subvenir aux calamités physiques.

4. Amendes à la charge des délinquans, à titre de peine ou à titre d'indemnités en faveur des parties lésées.

5. Empiétement sur les propriétés des particuliers pour le développement des pouvoirs à exercer contre les maux susdits par la Justice, la Police et la Milice.

(1) *Esprit des Lois*, liv. XIII, c. 1.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

6. Limitation des droits de la propriété, ou de l'usage que chaque propriétaire fera de ses propres biens pour l'empêcher de nuire, soit aux autres, soit à lui-même. (1)

La nécessité dans tous ces cas est trop palpable pour avoir besoin de preuves. Mais il faut observer que les mêmes réserves s'appliqueront également aux autres branches de la sûreté. On ne peut, par exemple, maintenir les droits de la personne et de l'honneur que par des lois pénales ; et les lois pénales ne s'exercent guère qu'aux dépens de la personne, ou de l'honneur.

---

(1) On possède un droit général de propriété sur une chose quand on peut l'appliquer à certains useges qui sont interdits par des raisons spéciales. Ces raisons peuvent se rapporter à trois chefs :

1°. Détriment privé, lorsque tel usage de la chose nuiroit à quelque autre individu, soit dans sa fortune, soit autrement. *Sic utere tuo ut alium non lædas — sic utere tuo ut alienum non lædas.*

2°. Détriment public, celui qui pourroit résulter pour la Communauté en général. *Sic utere tuo ut rem publicam non lædas.*

3°. Détriment de l'individu lui-même. *Sic utere tuo ut temetipsum non lædas.*

Cette épée est à moi en pleine propriété ; mais toute plénière qu'est cette propriété, relativement à mille useges, je ne dois l'employer ni à blesser mon voisin, ni à couper ses habits, ni la faire briller en signe d'insurrection pour bouleverser le Gouvernement. Si je suis mineur ou menieque, on peut me l'ôter, de peur que je ne m'en fasse du mal à moi-même.

Un droit de propriété absolu et illimité sur un objet quelconque, seroit le droit de commettre presque tous les crimes. Si j'e vois un tel droit sur le bâton que je viens de couper, je pourrois l'employer comme une massue pour assommer les passens, ou le convertir en sceptre pour en faire un symbole de royauté, en idole pour offenser la religion nationale.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XIV.

De quelques cas sujets à contestation.

DOIT-ON ranger parmi les besoins de l'État, auxquels il faut pourvoir par des contributions forcées, le soin des indigens, le culte public, la culture des sciences et des arts ?

SECTION I.

De l'Indigence.

Dans le plus haut état de prospérité sociale, la plus grande masse des Citoyens n'aura d'autre ressource que son industrie journalière, et par conséquent sera toujours à côté de l'indigence, toujours prête à tomber dans ce gouffre par les accidens, les révolutions du commerce, les calamités naturelles, et sur-tout par les maladies. L'enfance n'a pas encore par ses propres forces les moyens de subsister : la caducité de l'âge ne les a plus. Les deux extrêmités de la vie se ressemblent par l'impuissance et la foiblesse. Si l'instinct naturel, l'humanité, la honte, avec le concours des lois, assurent aux enfans et aux vieillards les soins et la protection de la famille, cependant ces secours sont précaires, et ceux qui les donnent peuvent être bientôt réduits à en avoir besoin pour eux-mêmes.

Bibliothèque nationale de France

Une maison nombreuse entretenue dans l'abondance par le travail de deux époux, peut perdre à chaque instant la moitié de ses ressources par la mort de l'un, et les perdre en totalité par la mort de l'autre.

La caducité est encore plus mal partagée que l'enfance. L'amour qui descend a plus de force que l'amour qui monte. La reconnoissance est moins puissante que l'instinct. L'espérance s'attache aux êtres foibles qui commencent la vie, et ne dit plus rien pour ceux qui la finissent. Mais supposez, ce qui n'est pas rare, supposez tous les soins possibles pour les vieillards, l'idée de changer le rôle de bienfaiteur versera toujours plus ou moins d'amertume dans les bienfaits reçus, sur-tout à cette époque de décadence où la sensibilité morbide de l'âme rendroit pénible un changement indifférent en soi-même.

Cet aspect de la société est le plus triste de tous. On se représente ce long catalogue de maux qui tous vont aboutir à l'indigence, et par conséquent à la mort sous ses formes les plus terribles. Voilà le centre vers lequel l'inertie seule, cette force qui agit sans relâche, fait graviter le sort de chaque mortel. Il faut remonter par un effort continuel pour n'être pas enfin entraîné dans cet abîme, et l'on voit à ses côtés les plus diligens, les plus vertueux, y glisser quelquefois par une pente fatale, ou s'y précipiter par des revers inévitables.

Pour faire face à ces maux, il n'y a que deux

Bibliothèque nationale de France

moyens indépendans des lois : l'*épargne* — et les *contributions volontaires*.

Si ces deux ressources pouvoient constamment suffire, il faudroit bien se garder de faire intervenir les lois pour secourir les pauvres. La loi qui offre à l'indigence un secours indépendant de l'industrie, est, pour ainsi dire, une loi contre cette même industrie, ou du moins contre la frugalité. Le mobile du travail et de l'économie, c'est le besoin présent et la crainte du besoin futur : la loi qui ôteroit ce besoin et cette crainte seroit un encouragement à la paresse et à la dissipation. C'est ce qu'on reprocho avec raison à la plupart des établissemens créés en faveur des pauvres.

Mais ces deux moyens sont insuffisans, comme on peut s'en convaincre avec un léger examen.

Par rapport à l'*épargne*, si les plus grands efforts de l'industrie ne peuvent pas suffire à l'entretien journalier d'une classe nombreuse, encore moins suffiront-ils aux économies pour l'avenir. D'autres pourront suppléer par le travail de chaque jour aux dépenses de chaque jour, mais ils n'auront point de superflu à mettre en dépôt pour le convertir en nécessaire dans un tems éloigné. Il ne reste ainsi qu'une troisième classe qui pourroit suffire à tout, en économisant dans l'âge du travail pour l'époque où l'on ne peut plus travailler. Ce n'est qu'à ces derniers qu'on peut faire une espèce de crime de la pauvreté. « L'économie, dira-t-on,

Bibliothèque Nationale de France

» est un devoir. S'ils l'ont négligée, tant-pis » pour eux. La misère et la mort les attendent » peut-être, mais ils ne peuvent en accuser » qu'eux seuls. Cependant leur catastrophe ne » sera pas un mal à pure perte : elle servira de » leçon aux prodigues. C'est ici une loi établie » par la nature, une loi qui n'est pas comme » celle des hommes, sujette à l'incertitude et à » l'injustice. La peine ne portera que sur les » coupables, et se proportionnera d'elle-même » à leur faute. »

Ce langage sévère seroit justifiable si l'objet de la loi étoit la vengeance. Mais cette vengeance même, le Principe d'Utilité la condamne comme un motif impur fondé sur l'antipathie. Et ces maux, cet abandon, cette indigence que vous regardez dans votre colère comme une juste punition de la prodigalité, quel en sera le fruit? Avez-vous la certitude que ces victimes sacrifiées prévieudront, par leur exemple, les fautes qui les ont conduits dans le malheur? Ce seroit bien mal connoître les dispositions du cœur humain. La détresse, la mort de quelques prodigues, si l'on peut appeler prodigues des malheureux qui n'ont pas su se refuser aux infiniment petites jouissances de leur état, qui n'ont pas connu l'art pénible de lutter par la réflexion contre toutes les tentations du moment, leur détresse, dis-je, leur mort même n'auroit que peu d'influence, comme instruction, sur les classes laborieuses de la société.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Ce triste spectacle dont la honte ensevelirait la plupart des détails, aurait-il, comme les supplices des malfaiteurs, une publicité qui captivât l'attention, et ne permît pas d'en ignorer la cause ? Ceux à qui cette leçon serait le plus nécessaire, sauraient-ils donner à cet événement l'interprétation convenable ? Saisiront-ils toujours cette liaison qu'on suppose entre l'imprudence comme cause, et le malheur comme effet ? Ne pourront-ils pas attribuer cette catastrophe à des accidens imprévus et impossibles à prévoir ? Au lieu de dire, voilà un homme qui a été l'artisan de sa perte, et son indigence doit m'avertir de travailler, d'épargner sans relâche. — Ne diront-ils point souvent avec une apparence de raison, voilà un infortuné qui s'est donné mille peines pour rien, et qui prouve bien la vanité de la prudence humaine..... Ce serait mal raisonner sans doute ; mais faudrait-il punir si rigoureusement une erreur de logique, un simple défaut de réflexion dans une classe d'hommes plus appelée à exercer ses mains que son esprit ?

D'ailleurs, que penser d'une peine qui, retardée, quant à son exécution, jusqu'à la dernière extrémité de la vie, doit commencer par vaincre à l'autre extrémité, c'est-à-dire, dans la jeunesse, l'ascendant des motifs les plus impérieux ? Combien cette leçon prétendue s'affaiblit par la distance ! Qu'il y a peu d'analogie entre le vieillard et le jeune homme ! Que l'exemple

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

de l'un signifie peu pour l'autre ! A l'âge du dernier, l'idée d'un bien, celle d'un mal immédiat, occupant toute la sphère, de la réflexion, excluent l'idée des biens et des maux éloignés. Si vous voulez agir sur lui, placez tout près de lui le motif : montrez-lui, par exemple, en perspective un mariage, ou tout autre plaisir : mais une peine placée à un terme de distance, hors de son horizon intellectuel, est une peine en pure perte. Il s'agit de déterminer des hommes qui pensent très-peu; et pour tirer instruction d'un tel malheur, il faudroit penser beaucoup. A quoi bon, je vous prie, un moyen politique destiné pour la classe la moins prévoyante, s'il est de nature à n'être efficace que sur les sages ?

Récapitulons. La ressource de l'épargne est insuffisante: 1°. Elle l'est évidemment pour ceux qui ne gagnent pas de quoi subsister; 2°. pour ceux qui ne gagnent que l'étroit nécessaire. Quant à la troisième classe qui embrasse tous ceux qui ne sont pas compris dans les deux premières, l'épargne ne seroit pas insuffisante en elle-même, mais elle le devient en partie par l'imperfection naturelle de la prudence humaine.

Passons à l'autre ressource, les *contributions volontaires* : elle a bien des imperfections.

1. Son incertitude. Elle éprouvera des vicissitudes journalières, comme la fortune et la libéralité des individus dont elle dépend. Est-elle insuffisante ? Ces conjonctures seront marquées par

par la misère et la mort. Est-elle surabondante? Elle offrira une récompense à la paresse et à la profusion.

2. L'inégalité du fardeau. Ce supplément aux besoins des pauvres se forme tout entier aux dépens des plus humains, des plus vertueux individus do la société, souvent sans proportion à leurs moyens, tandis que les avares calomnient les indigens pour colorer leur refus d'un vernis de système et de raison. Un tel arrangement est donc une faveur accordée à l'égoïsme, et une peine contre l'humanité, la première des vertus.

Je dis une peine, car quoiquo ces contributions portent le nom de volontaires, quel est le motif d'où elles émanent? Si ce n'est pas une crainte religieuse ou une crainte politique, c'est une sympathie tendre, mais triste, qui préside à ces actes généreux. Ce n'est pas l'espoir d'un plaisir qu'on achète à ce prix, c'est le tourment de la pitié dont on veut se libérer par ce sacrifice. Aussi a-t-on observé dans un pays (en Écosse), où l'indigence est bornée à cette triste ressource, que le pauvre trouve lo plus de secours dans la classe la plus voisine de la pauvreté.

3. Les inconvéniens de la distribution. Si ces contributions sont abandonnées au hasard comme les aumônes sur les grands chemins, si on les laisse payer à chaque occasion sans intermédiaire de l'individu qui donne à l'individu

qui demande, l'incertitude sur la suffisance de ces dons est aggravée par une autre incertitude. Comment apprécier dans une multitude de cas le degré de mérite ou de besoin ? Le denier de la pauvre veuve n'ira-t-il point grossir le trésor éphémère de la femme impure ? Trouvera-t-on beaucoup de cœurs généreux, de Sydney, qui repousseront de leurs lèvres altérées, la coupe vivifiante, en disant : *Je puis encore attendre : songez d'abord à cet infortuné qui en a plus besoin que moi.* Peut-on ignorer que dans la distribution de ces gratuités fortuites, ce n'est pas la vertu modeste, ce n'est pas la vraie pauvreté, souvent muette et honteuse, qui obtient la meilleure part ? Pour réussir sur ce théâtre obscur, il faut du manége et de l'intrigue, comme sur le théâtre brillant du monde : celui qui sait importuner, flatter, mentir, mêler, selon l'occasion, l'audace à la bassesse, et varier ses impostures, aura des succès auxquels l'indigent vertueux, dénué d'artifice, et conservant de l'honneur dans sa misère, ne sauroit jamais parvenir.

> Les vrais talens se taisent et s'enfuient,
> Découragés des affronts qu'ils essuient.
> Les faux talens sont hardis, effrontés,
> Souples, adroits et jamais rebutés.

Ce que Voltaire dit des talens peut s'appliquer à la mendicité. Dans le partage des contributions volontaires, le lot du pauvre honnête et

vertueux sera rarement égal à celui du pauvre impudent et rampant.

Versera-t-on ces contributions dans un fonds commun, pour être ensuite distribuées par des individus choisis ? Cette méthode est bien préférable, puisqu'elle permet un examen régulier des besoins et des personnes, et qu'elle tend à proportionner les secours : mais elle a aussi une tendance à diminuer les libéralités. Ce bienfait qui va passer par des mains étrangères, dont je ne suivrai pas l'application, dont je n'aurai pas le plaisir ou le mérite immédiat, a quelque chose d'abstrait qui refroidit le sentiment. Ce que je donne moi-même, je le donne au moment où je suis ému, où le cri du pauvre a retenti dans mon cœur, où il n'a que moi pour le secourir..... Ce que je donnerois dans une contribution générale, peut n'avoir pas une destination conforme à mes désirs : ce pauvre denier, qui est beaucoup pour moi et pour ma famille, que sera-t-il qu'une goutte d'eau dans cette masse de contributions d'une part, et pour cette multitude de besoins de l'autre ? C'est aux riches à soutenir les pauvres..... Voilà comme beaucoup de gens raisonnent, et c'est pour cela que les contributions réussissent mieux quand il s'agit d'une classe déterminée d'individus, que pour une multitude indéfinie, comme la masse entière des pauvres. Cependant c'est à cette masse qu'il faut assurer la permanence des secours.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Il me paroît, d'après ces observations, qu'on peut poser comme un principe général que le Législateur doit établir une contribution régulière pour les besoins de l'indigence : bien entendu qu'on ne regarde comme indigens, que ceux qui manquent du nécessaire ; mais il s'ensuit de cette définition, que le titre de l'indigent comme indigent, est plus fort que le titre du propriétaire d'un superflu comme propriétaire. Car la peine de mort qui tomberoit enfin sur l'indigent délaissé, sera toujours un mal plus grave que la peine d'attente trompée, qui tombe sur le riche, quand on lui enlève une portion bornée de son superflu (1).

Quant à la mesure de la contribution légale, elle ne doit pas outrepasser le simple nécessaire : aller au delà, ce seroit mettre l'industrie à l'amende au profit de la paresse. Les établissemens où l'on fournit au delà du nécessaire ne sont bons qu'autant qu'ils se soutiennent aux frais des particuliers, parce qu'ils peuvent mettre du discernement dans la distribution de ces secours, et les appliquer à des classes spécifiées.

Les détails sur la manière d'asseoir cette contribution et d'en distribuer le produit, appartient à l'économie politique, de même que la

(1) Si cette déduction est établie sur un pied fixe, chaque propriétaire sachant d'avance ce qu'il doit donner, la peine d'attente trompée disparoît et fait place à une autre un peu différente par sa nature et moindre en degré.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

recherche des moyens d'encourager l'esprit d'économie et de prévoyance dans les classes inférieures de la société. Nous avons sur ce sujet si intéressant des mémoires instructifs, mais point de traité qui embrasse toute la question (1). Il faut commencer par la théorie de la pauvreté, c'est-à-dire, par la classification des indigens, et des causes qui amènent l'indigence, afin d'y assortir les précautions et les remèdes.

SECTION II.

Des frais de Culte.

Si l'on considère les Ministres de la religion comme chargés de maintenir une des sanctions de la morale (la sanction religieuse), il faut rapporter les frais do leur entretien à la même branche que la police et la justice, à la sûreté intérieure. C'est un corps d'inspecteurs et d'instituteurs moraux qui forment pour ainsi dire l'avant-garde de la loi, qui n'ont pas de pouvoir contre les crimes, mais qui combattent les vices d'où sortent les crimes, et qui rendent l'exercico de l'autorité plus rare en maintenant

(1) M. Bentham a publié un ouvrage sur ce sujet, depuis l'époque où j'avois rédigé ses *Principes du Code civil*. Il a été traduit en français et publié par le Citoyen Duquesnoi, an X, imprimerie des Sourds-Muets. *Paris*.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

les mœurs et la subordination. S'ils étoient chargés de toutes les fonctions qu'on pourroit convenablement leur assigner pour l'éducation des classes inférieures, pour la promulgation des lois, pour la tenue de divers actes publics, l'utilité de leur ministère seroit plus manifeste. Plus ils rendroient de vrais services à l'État, moins ils seroient sujets à ces maladies des dogmes et des controverses, qui naissent de l'envie de se distinguer, et de l'impuissance d'être utile. Il faut diriger leur activité et leur ambition vers des objets salutaires pour les empêcher de devenir malfaisantes.

Sous ce rapport, ceux même qui ne reconnoîtroient pas les bases de la sanction religieuse, ne pourroient pas se plaindre qu'on les fît contribuer aux frais de son entretien, puisqu'ils participeroient à ses avantages.

Mais s'il y avoit dans un pays une grande diversité de cultes et de religions, et que le Législateur ne fût pas gêné par un établissement antérieur ou des considérations particulières, il seroit plus conforme à la liberté et à l'égalité d'appliquer à l'entretien de chaque Église, les contributions de chaque Communauté religieuse. On pourroit craindre, il est vrai, dans cet arrangement, le zèle du prosélytisme de la part du Clergé : mais il seroit aussi probable que de leurs efforts réciproques résulteroit une émulation utile, et qu'en balançant leur influence, ils établiroient une espèce

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

d'équilibre dans ce fluide d'opinions sujet à de si dangereuses tempêtes.

On pourroit imaginer un cas bien malheureux, celui d'un peuple à qui le Législateur défendroit l'exercice public de sa religion, en lui imposant en même tems l'obligation de salarier une religion qu'il regarderoit comme l'ennemie de la sienne. Ce seroit une double violation de la sûreté. On verroit se former dans ce peuple un sentiment habituel de haine contre son Gouvernement, un désir de nouveauté, un courage féroce, un secret profond. Le peuple privé de tous les avantages d'une religion publique, de guides connus, de Prêtres avoués, seroit livré à des Chefs ignorans et fanatiques ; et comme le maintien de ce Culte seroit une école de conspiration, la foi du serment, au lieu d'être la sauve-garde de l'État, en deviendroit la terreur : au lieu de lier les Citoyens au Gouvernement, il les uniroit contre lui. Ensorte que ce peuple deviendroit aussi redoutable par ses vertus que par ses vices.

SECTION III.

De la culture des Arts et des Sciences.

Je ne parlerai pas ici de ce qu'on peut faire pour ce qu'on appelle les *Arts* et les *Sciences utiles* : personne ne doute que des objets d'une utilité publique, ne doivent être soutenus par des contributions publiques.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Mais quand il s'agit de la culture des beaux-arts, de l'embellissement d'un pays, des édifices de luxe, des objets d'ornement et de plaisir, en un mot, de ces œuvres de surérogation, doit-on lever des contributions forcées ? Peut-on justifier l'établissement des impôts qui n'auroient que cette destination brillante, mais superflue ?

Je ne veux pas faire ici le plaidoyer de l'agréable contre l'utile (1), ni justifier qu'on mette le peuple à l'étroit pour donner des fêtes à une Cour, ou des pensions à des baladins. Mais on peut présenter une ou deux réflexions par manière d'apologie.

1. La dépense qu'on fait et qu'on peut faire pour ces objets, est ordinairement bien peu de chose, comparée à la masse des contributions nécessaires. Qu'on s'avisât de restituer à chacun sa quote-part de cette dépense superflue, ne seroit-ce pas un objet impalpable ?

2. Cette partie surérogatoire des contributions étant confondue avec la masse de celles qui sont nécessaires, la levée en est imperceptible :

---

(1) Je n'entends pas qu'il y eit une opposition réelle entre l'utile et l'agréable : tout ce qui donne du plaisir est utile : mais dans le langage ordinaire, on appelle exclusivement *utile*, ce qui produit une utilité éloignée ; *agréable*, ce qui a une utilité immédiate, ou se borne au plaisir présent. Bien des choses auxquelles on conteste le nom d'*utiles*, ont donc une utilité plus certaine que celles auxquelles on approprie cette dénomination.

urce gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

elle n'excite aucune sensation séparée qui puisse donner lieu à une plainte distincte. Et le mal du premier ordre, limité à une somme si modique, ne suffit pas pour produire un mal du second ordre.

3. Ce luxe d'agrément peut avoir une utilité palpable, en attirant un concours d'étrangers qui versent leurs capitaux dans le pays : peu-à-peu les Nations deviennent tributaires de celle qui tient le sceptre de la mode.

Un pays fertile en amusemens peut être envisagé comme un grand théâtre qu'une foule de spectateurs curieux, attirés de toutes parts, soutiennent en partie à leurs frais.

Il se peut même que cette prééminence dans les objets d'agrément, de littérature et de goût, tende à concilier à une Nation la bienveillance des autres peuples. Athènes, qu'on appeloit l'œil de la Grèce, a été sauvée plus d'une fois par ce sentiment de respect qu'inspiroit cette supériorité de civilisation. Une auréole de gloire qui environnoit cette patrie des beaux-arts servit long-tems à couvrir sa foiblesse, et tout ce qui n'étoit pas barbare s'intéressoit à la conservation de cette ville, le centre de la politesse et des plaisirs de l'esprit.

Après tout cela, il faut bien convenir que cet objet séduisant pourroit être abandonné sans risque à la seule ressource des contributions volontaires. Il faudroit au moins n'avoir rien négligé d'essentiel avant que de se livrer aux

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

dépenses de pur ornement. On pourra s'occuper des Comédiens, des Peintres et des Architectes, quand on aura satisfait à la foi publique, quand on aura dédommagé les individus des pertes occasionnées par les guerres, les délits et les calamités physiques, quand on aura pourvu à la subsistance des indigens : jusque-là cette préférence accordée à de brillans accessoires sur des objets de nécessité, ne sauroit être justifiée.

Elle est même bien contraire à l'intérêt du Souverain : attendu que les reproches seront toujours exagérés, parce qu'il ne faut point d'esprit pour les trouver, mais seulement de la passion et de l'humeur. On sait à quel point on s'en est servi de nos jours dans des écrits d'une éloquence vulgaire pour échauffer le peuple contre le gouvernement des Rois. Cependant quoique tout conspire à cet égard à jeter les Princes dans l'illusion, sont-ils jamais tombés pour le luxe des amusemens dans les mêmes excès que plusieurs Républiques. Athènes, à l'époque de ses plus grands dangers, dédaignant également, et l'éloquence de Démosthène et les menaces de Philippe, connoissoit un besoin plus pressant que celui de sa défense, un objet plus essentiel que le maintien de sa liberté. La plus grave des prévarications consistoit à détourner, même pour le bien de l'État, les fonds destinés à l'entretien du théâtre. Et à Rome, la passion des spectacles ne fut-elle pas portée jusqu'à la fureur? Il fallut prodiguer les trésors du monde

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

et les dépouilles des Nations pour captiver les suffrages du peuple Roi. La terreur se répandoit dans tout un pays, parce qu'un Proconsul avoit une fête à donner à Rome ; une heure des magnificences du Cirque jetoit dans le désespoir cent mille habitans des Provinces.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XV.

Exemples de quelques atteintes à la Sûreté.

Il n'est pas inutile de donner quelques exemples de ce que j'appelle *atteintes à la sûreté.* C'est un moyen de mettre le principe dans un plus grand jour, et de montrer que ce qu'on appelle injuste en morale ne peut-être innocent en politique. Rien n'est plus commun que d'autoriser sous un nom ce qui seroit odieux sous un autre.

Je ne puis m'empêcher d'observer ici les mauvais effets d'une branche de l'éducation classique. On s'accoutume dès la première jeunesse à voir dans l'histoire du peuple Romain des actes publics d'injustice, atroces en eux-mêmes, toujours colorés sous des noms spécieux, toujours accompagnés d'un éloge fastueux des vertus romaines. L'abolition des dettes joue un grand rôle dès les premiers tems de la République. Une retraite du peuple sur le Mont-Aventin, lorsque l'ennemi étoit aux portes de Rome, forçoit le Sénat à passer l'éponge sur tous les droits des créanciers. L'historien excite tout notre intérêt en faveur des débiteurs frauduleux qui s'acquittent par une banqueroute, et ne manque pas de rendre odieux ceux qui sont dépouillés par un acte de violence. A quoi menoit

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

cette iniquité? L'usure, qui avoit servi de prétexte à ce vol, ne pouvoit qu'augmenter dès le lendemain de cette catastrophe : car le taux exorbitant de l'intérêt n'étoit que le prix des hasards attachés à l'incertitude des engagemens. La fondation de leurs colonies a été vantée comme l'œuvre d'une politique profonde. Elle consistoit toutefois à dépouiller dans les pays conquis une partie des propriétaires légitimes, pour créer des établissemens de faveur ou de récompense. Ce Droit des gens, si cruel dans ses effets immédiats, étoit funeste encore par ses suites.

Les Romains, accoutumés à violer tous les droits de propriété, ne surent plus où s'arrêter dans cette carrière. De là cette demande perpétuelle d'une nouvelle division des terres qui fut le brandon éternel des séditieux, et qui contribua sous les triumvirs à cet affreux système des confiscations générales.

L'histoire des Républiques de la Grèce est pleine de faits du même genre, toujours présentés d'une manière plausible, comme pour égarer les esprits superficiels. Que d'abus de raisonnement sur ce partage des terres opéré par Lycurgue pour servir de base à cet institut guerrier où, par la plus choquante inégalité, tous les droits étoient d'un côté et toute la servitude de l'autre (1)!

(1) Il paroît que cette division des terres fut de tous les établissemens de Lycurgue, celui qui éprouva le moins de résistance. On ne peut

Bibliotheque nationale de France

Les *atteintes à la sûreté* qui ont trouvé tant de défenseurs officieux quand il s'agissoit des Grecs et des Romains, n'ont pas éprouvé la même indulgence quand il est question des Monarques de l'Orient. Le despotisme d'un seul n'a rien de séduisant, parce qu'il se rapporte trop évidemment à sa personne, et qu'il y a des millions de chances d'en souffrir contre une seule d'en jouir. Mais le despotisme exercé par la multitude, trompe les esprits foibles par une fausse image de bien public : on se place en imagination dans le grand nombre qui commande, au lieu de se supposer dans le petit qui cède et qui souffre. Laissons donc en paix les Sultans et les Visirs. On peut compter que leurs injustices ne seront pas colorées par les flatteries des historiens : leur réputation sert d'antidote à leur exemple.

On peut se dispenser par la même raison d'insister sur des atteintes telles que les banqueroutes nationales. Mais on fera remarquer en passant un effet singulier de la fidélité des engagemens par rapport à l'autorité même du Prince. En Angleterre, depuis la révolution, les engagemens de l'État ont toujours été sacrés. Aussi les individus qui traitent avec le Gouvernement

---

expliquer ce singulier phénomène, qu'en supposant que dans une longue anarchie, les propriétés avoient presque perdu leur valeur. Les riches même pouvoient gagner à cette opération, parce que dix arpens *assurés*, valoient mieux que mille qui ne l'étoient pas.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

n'ont jamais demandé d'autre gage que leur hypothèque sur le revenu public, et la perception des impôts est restée entre les mains du Roi. En France, sous la monarchie, les violations de la foi publique ont été si fréquentes, que ceux qui faisoient des avances au Gouvernement, étoient depuis long-tems dans l'habitude de se faire attribuer cette perception des impôts, et de se payer par leurs mains. Mais leur intervention coûtoit cher au peuple qu'ils n'avoient point d'intérêt à ménager, et encore plus au Prince, à qui elle ôtoit l'affection du peuple. Lorsque de nos jours l'annonce d'un déficit alarma tous les créanciers de l'État, cette classe si intéressée en Angleterre au maintien du Gouvernement, se montra en France ardente pour une révolution. Chacun crut voir sa sûreté à ôter au Souverain l'administration des finances, et à la déposer dans un Conseil national. On sait comment l'évènement a répondu à leurs espérances. Mais il n'en est pas moins intéressant d'observer que la chûte de cette monarchie qui paroissoit inébranlable, est due en première cause à la défiance fondée sur tant de violations de la foi publique.

Mais parmi tant d'*atteintes à la sûreté* commises par ignorance, par inadvertance ou par de fausses raisons, nous nous contenterons d'en signaler quelques-unes.

Source gallica.bnf.fr / Bibliotheque nationale de France

1°. On peut envisager sous ce point de vue tous les *impôts mal assis*, par exemple : Les impots disproportionnés qui épargnent le riche au préjudice du pauvre. Le poids du mal est encore aggravé par le sentiment de l'injustice, lorsqu'on est contraint de payer au delà de ce qu'on feroit si tous les autres intéressés payoient en même proportion.

Les *corvées* sont le comble de l'inégalité, puisqu'elles tombent sur ceux qui n'ont que leurs bras pour patrimoine.

Les impôts assis sur un fonds incertain ; sur des personnes qui peuvent n'avoir pas de quoi payer. Le mal prend alors une autre tournure. On est soustrait à l'impôt par l'indigence, mais c'est pour se trouver assujetti à des maux plus graves. A la place des inconvéniens de l'impôt viennent les souffrances de la privation. Voilà pourquoi la capitation est si mauvaise : de ce qu'on a une tête, il ne s'ensuit pas qu'on ait autre chose.

Les impôts qui gênent l'industrie : les monopoles, les jurandes. La vraie manière d'estimer ces impôts, ce n'est pas de considérer ce qu'ils rendent, mais ce qu'ils empêchent d'acquérir.

Les impôts sur les denrées nécessaires : qu'il s'ensuive des privations physiques, des maladies et la mort même, personne ne le sait. Ces souffrances causées par une faute du Gouvernement se confondent avec les maux naturels qu'il ne peut pas prévenir.

Les

Les impôts sur la vente de fonds aliénés entre vifs : c'est en général le besoin qui détermine à ces ventes ; et le fisc, en intervenant à cette époque de détresse, lève une amende extraordinaire sur un individu malheureux.

Les impôts sur des ventes publiques, sur des meubles aliénés à l'enchère : ici la détresse est bien constatée, elle est extrême, et l'injustice fiscale est manifeste.

Les impôts sur les procédures : ils renferment toutes sortes d'atteintes à la sûreté, puisqu'ils équivalent à refuser la protection de la loi à tous ceux qui ne peuvent pas la payer. Ils offrent par conséquent une espérance d'impunité au crime : il ne s'agit que de choisir, pour l'objet de son injustice, des individus qui ne puissent pas fournir aux avances d'une poursuite judiciaire ou en courir les risques.

2. *L'élévation forcée du taux des monnoies :* autre atteinte à la sûreté : c'est une banqueroute, puisqu'on ne paie pas tout ce qu'on doit ; une banqueroute frauduleuse, puisqu'on fait semblant de payer ; et une fraude inepte, puisqu'on ne trompe personne. C'est aussi proportionnellement une abolition des dettes : car le vol que le Prince fait à ses créanciers, il autorise chaque débiteur à le faire aux siens, sans en tirer aucun profit pour le trésor public. Ce cours d'injustices est-il achevé ? Cette opération, après avoir affoibli la confiance, ruiné les citoyens honnêtes, enrichi les fripons, dérangé le commerce, troublé

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

le système des impôts, et causé mille maux individuels, ne laisse pas le moindre avantage au Gouvernement qui s'est déshonoré par elle. Dépense et recette, tout rentre dans les mêmes proportions.

3. *Réduction forcée du taux de l'intérêt.* Sous le point de vue de l'économie politique, réduire l'intérêt par une loi, c'est nuire à la richesse, parce que c'est prohiber les primes particulières pour l'importation d'un capital étranger : c'est prohiber en plusieurs cas de nouvelles branches de commerce, et même d'anciennes, si l'intérêt légal n'est plus suffisant pour balancer les risques des capitalistes.

Mais sous le rapport le plus immédiat de la sûreté, c'est ôter aux prêteurs pour donner aux emprunteurs. Qu'on réduise l'intérêt d'un cinquième, l'évènement pour les prêteurs est le même que s'ils étoient dépouillés chaque année par des voleurs de la cinquième partie de leur fortune.

Si le Législateur trouve bon d'ôter à une classe particulière de citoyens un cinquième de leur revenu, pourquoi s'arrête-t-il là? Pourquoi ne pas leur ôter un autre cinquième, et un autre encore ? Si cette première réduction répond à son but, une réduction ultérieure y répondra dans la même proportion; et si la mesure est bonne dans un cas, pourquoi seroit-elle mauvaise dans l'autre ? Où qu'on s'arrête, il faut avoir une raison pour s'arrêter : mais cette raison,

qui empêche de faire le second pas, est suffisante pour empêcher de faire le premier.

Cette opération est semblable à l'acte par lequel on diminueroit les baux des terres, sous prétexte que les propriétaires sont des consommateurs inutiles, et les fermiers des travailleurs productifs.

Si vous ébranlez le principe de la sûreté pour une classe de citoyens, vous l'ébranlez pour tous : le faisceau de la concorde est son emblême.

4. *Confiscations générales.* Je rapporte à ce chef des vexations exercées sur une secte, sur un parti, sur une classe d'hommes, sous le prétexte vague de quelque délit politique, en sorte qu'on feint d'imposer la confiscation comme une peine, lorsqu'au fond on a institué le délit pour amener la confiscation. L'histoire présente plusieurs exemples de ce brigandage. Les Juifs en ont été souvent les objets : ils étoient trop riches pour n'être pas toujours coupables. Les Financiers, les Fermiers de l'État, par la même raison, étoient soumis à ce qu'on appeloit des *Chambres ardentes*. Lorsque la succession du trône étoit indécise, tout le monde, à la mort du Souverain, pouvoit devenir coupable, et les dépouilles des vaincus formoient un trésor de récompenses entre les mains du successeur. Dans une république déchirée par des factions, la moitié de la nation devient rebelle aux yeux de l'autre. Qu'on admette le système des confiscations, les partis, comme on le vit à Rome, se dévoreront tour-à-tour.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Les crimes des puissans, et sur-tout les crimes du parti populaire dans les démocraties, ont toujours trouvé des apologistes. « La plupart de » ces grandes fortunes, dit-on, ont été fondées » sur des injustices, et l'on peut rendre au pu- » blic ce qui a été volé au public ». Raisonner de cette manière, c'est ouvrir à la tyrannie une carrière illimitée. C'est lui permettre de présumer le crime au lieu de le prouver. Au moyen de cette logique, il est impossible d'être riche et innocent. Une peine aussi grave que la confiscation peut-elle s'infliger en gros, sans examen, sans détail, sans preuves? Un procédé qu'on trouveroit atroce s'il étoit employé contre un seul, devient-il légitime contre une classe entière de citoyens? Peut-on s'étourdir sur le mal qu'on fait, par la multitude de malheureux dont les cris se confondent dans un naufrage commun? Dépouiller les grands propriétaires, sous prétexte que quelques-uns de leurs ancêtres ont acquis leur opulence par des moyens injustes, c'est bombarder une ville parce qu'on soupçonne qu'elle renferme quelques voleurs.

5. *Dissolution des ordres monastiques et des couvents.* Le décret de leur abolition étoit signé par la raison même, mais il ne falloit pas en abandonner l'exécution au préjugé et à l'avarice. Il suffisoit de défendre à ces sociétés de recevoir de nouveaux sujets. Elles se seroient abolies graduellement. Les individus n'auroient souffert aucune privation. Les épargnes succes-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sives auroient pu être appliquées à des objets utiles ; et la philosophie auroit applaudi à une opération excellente dans le principe, et douce dans l'exécution. Mais cette marche lente n'est pas celle de la cupidité. Il semble que les Souverains, en dissolvant ces sociétés, aient voulu punir les individus des torts qu'on avoit eus envers eux. Au lieu de les envisager comme des orphelins, et des invalides, qui méritoient toute la compassion du Législateur, on les a traités comme des ennemis auxquels on faisoit grace en les réduisant de l'opulence à l'étroit nécessaire.

6. *Suppression des places et des pensions sans dédommager les individus qui en étoient possesseurs.* Ce genre d'atteinte à la sûreté merite d'autant plus une mention particulière, qu'au lieu d'être blâmé comme une injustice, il est souvent approuvé comme un acte de bonne administration et d'économie. L'envie n'est jamais plus à son aise que lorsqu'elle peut se cacher sous le masque du bien public ; mais le bien public ne demande que la réforme des places inutiles, il ne demande pas le malheur des individus réformés.

Le principe de la sûreté dans les réformes, prescrit que l'indemnité soit complète. Le seul bénéfice qu'on puisse en tirer légitimement, se borne à la conversion de rentes perpétuelles en rentes viagères.

Dira-t-on que la suppression immédiate de

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

ces places est un gain pour le public ? Ce seroit un sophisme. La somme en question seroit sans doute un gain, considérée en elle-même, si elle venoit d'ailleurs, si elle étoit acquise par le commerce, etc. mais elle n'est pas un gain quand on la tire des mains de quelques individus qui font partie du même public. Une famille seroit-elle plus riche parce que le père auroit tout ôté à l'un de ses enfans pour mieux doter les autres ? Et même dans ce cas, le dépouillement d'un fils grossiroit l'héritage de ses frères, le mal ne seroit pas en pure perte, il produiroit un bien quelque part. Mais quand il s'agit du public, le profit d'une place supprimée se répartit entre tous, tandis que la perte pèse toute entière sur un seul. Le gain répandu sur la multitude se divise en partie impalpable : la perte est toute sentie par celui qui la supporte à lui seul. Le résultat de l'opération, c'est de ne point enrichir la partie qui gagne et d'appauvrir celui qui perd. Au lieu d'une place supprimée, supposez-en mille, dix mille, cent mille. Le désavantage total restera le même. La dépouille prise sur des milliers d'individus doit se répartir entre des millions. Vos places publiques vous présenteront partout des Citoyens infortunés que vous aurez plongés dans l'indigence : à peine en verrez-vous un seul qui soit sensiblement plus riche en vertu de ces opérations cruelles. Les gémissemens de la douleur, et les cris du désespoir éclateront de toutes parts. Les cris de

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

joie, s'il y en a de tels, ne seront pas l'expression du bonheur, mais de l'antipathie qui jouit du mal de ses victimes. Ministres des Rois et des Peuples, ce n'est pas par le malheur des individus que vous ferez le bonheur des nations. L'autel du bien public ne demande pas plus des sacrifices barbares que celui de la Divinité. Souvenez-vous que les larmes de la douleur sont brûlantes. Vous n'en composerez jamais un breuvage qui désaltère : elles contiennent un poison corrosif qui dévorera vos entrailles.

Je ne puis encore abandonner ce sujet, tant il me paroît essentiel pour l'établissement du principe de la sûreté, de poursuivre l'erreur dans toutes ses retraites.

Que fait-on pour se tromper soi-même, ou pour tromper le peuple sur ces grandes injustices? On a recours à certaines maximes pompeuses qui ont un mélange de faux et de vrai, et qui donnent à une question simple en elle-même un air de profondeur et de mystère politique. L'intérêt des individus, dit-on, doit céder à l'intérêt public. Mais ici qu'est-ce que cela signifie? Chaque individu n'est-il pas partie du public autant que chaque autre? Cet intérêt public que vous personnifiez n'est qu'un terme abstrait : il ne représente que la masse des intérêts individuels. Il faut les faire tous entrer en ligne de compte, au lieu de considérer les uns comme étant tout, et les autres comme n'étant rien. S'il étoit bon de sacrifier

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

la fortune d'un individu pour augmenter celle des autres, il seroit encore mieux d'en sacrifier un second, un troisième, jusqu'à cent, jusqu'à mille, sans qu'on puisse assigner aucune limite : car quel que soit le nombre de ceux que vous avez sacrifiés, vous avez toujours la même raison pour en ajouter un de plus. En un mot, l'intérêt du premier est sacré, ou l'intérêt d'aucun ne peut l'être.

Les intérêts individuels sont les seuls intérêts réels. Prenez soin des individus. Ne les molestez jamais, ne souffrez jamais qu'on les moleste; et vous aurez fait assez pour le public. Conçoit-on qu'il y ait des hommes assez absurdes pour aimer mieux la postérité que la génération présente, pour préférer l'homme qui n'est pas à celui qui est, pour tourmenter les vivans, sous prétexte de faire le bien de ceux qui ne sont pas nés et qui ne naîtront peut-être jamais?

Dans une foule d'occasions, des hommes qui souffroient par l'opération de quelque loi, n'ont pas osé se faire entendre ou n'ont pas été écoutés, à cause de cette obscure et fausse notion que l'intérêt privé doit céder à l'intérêt public. Mais si c'étoit une question de générosité, à qui convient-il mieux de l'exercer? A tous envers un seul, ou à un seul envers tous? Quel est donc le pire égoïste, celui qui désire de conserver ce qu'il a, ou celui qui veut s'emparer, et même par force, de ce qui est à un autre?

Bibliothèque nationale de France

Un mal senti et un bienfait non-senti, voilà le résultat de ces belles opérations où l'on sacrifie des individus au public.

Je finirai par une grande considération générale. Plus on respecte le principe de la propriété, plus il s'affermit dans l'esprit du peuple. De petites atteintes à ce principe en préparent de plus grandes. Il a fallu bien du tems pour le porter au point où nous le voyons dans les sociétés civilisées : mais une fatale expérience nous a montré avec quelle facilité on peut l'ébranler, et comment le sauvage instinct du brigandage reprend l'ascendant sur les lois. Les peuples et les Gouvernemens ne sont à cet égard que des lions apprivoisés : mais s'ils viennent à goûter du sang, leur férocité naturelle se rallume.

Si torrida parvus
Venit in ora cruor, redeunt rabiesque furorque :
Admonitae que tument gustato sanguine fauces.
Fervet et à trepido vix abstinet ora Magistro.
LUCAN. IV.

CHAPITRE XVI.

Des Échanges forcés.

» Astiages en Xénophon demande à Cyrus » compte de sa dernière leçon : C'est, dit-il, » qu'en notre école un grand garçon ayant un » petit saye le donna à l'un de ses compagnons » de plus petite taille, et lui ôta son saye qui » étoit plus grand : notre précepteur m'ayant » fait juge de ce différend, je jugeai qu'il fal- » loit laisser les choses en cet état, et que l'un » et l'autre sembloit être mieux accommodé en » ce point : sur quoi il me remontra que j'avois » mal fait, car je m'étois arrêté à considérer la » bienséance, et il falloit premièrement avoir » pourvu à la justice, qui vouloit que nul ne fût » forcé en ce qui lui appartenoit. » *Essais de Montaigne*, liv. 1. chap. 24.

Voyons ce qu'il faut penser de cette décision. Au premier aspect, il semble qu'un échange forcé ne contrarie point la sûreté, pourvu qu'on reçoive une valeur égale. Comment puis-je être en perte en conséquence d'une loi, si après qu'elle a eu son plein effet, la masse de ma fortune reste la même qu'auparavant ? Si l'un a gagné sans que l'autre ait perdu, l'opération paroît être bonne.

Non : elle ne l'est pas. Celui que vous estimez

curl -e gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

n'avoir rien perdu par l'échange forcé se trouve réellement en perte. Comme toutes les choses, meubles ou immeubles, peuvent avoir différentes valeurs pour différentes personnes selon les circonstances, chacun s'attend à jouir des chances favorables qui peuvent augmenter la valeur de telle ou telle partie de sa propriété. Si la maison que Pierre occupe peut avoir pour Paul une plus grande valeur que pour lui, ce n'est pas une raison pour en gratifier Paul, en forçant Pierre à la lui céder pour ce qu'elle lui valoit à lui-même. Ce seroit le priver du bénéfice naturel qu'il a dû s'attendre à tirer de cette circonstance.

Mais si Paul disoit que pour le bien de la paix, il a offert un prix supérieur à la valeur ordinaire de la maison, et que son adversaire ne refuse que par opiniâtreté, on pourroit lui répondre : ce surplus que vous prétendez avoir offert, n'est qu'une supposition de votre part. La supposition contraire, est tout aussi probable. Car si vous offriez plus que la maison ne vaut, il se hâteroit de saisir une circonstance si heureuse, qui peut ne pas revenir, et le marché seroit bientôt conclu de bon gré. S'il ne l'accepte pas, c'est une preuve que vous vous êtes trompé dans l'estimation que vous avez faite, et que si on lui ôtoit sa maison aux conditions que vous proposez, on nuiroit à sa fortune, sinon à ce qu'il possède, au moins à ce qu'il a droit d'acquérir.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

Non : répliquera Paul. Il sait que mon estimation est au-delà de tout ce qu'il pourroit attendre dans le cours ordinaire des choses : mais il connoît mon besoin, et il refuse une offre raisonnable pour tirer de ma situation un avantage abusif.

Je vois un principe qui peut servir à lever la difficulté entre Pierre et Paul. Il faut distinguer les choses en deux classes, celles qui n'ont ordinairement que leur valeur intrinsèque, et celles qui sont susceptibles d'une valeur d'affection. Des maisons communes, un champ cultivé de la manière accoutumée, une récolte de foin ou de blé, les productions ordinaires des manufactures semblent appartenir à la première classe. On peut rapporter à la seconde un jardin de plaisance, une bibliothèque, des statues, des tableaux, des collections d'histoire naturelle. Pour les objets de cette nature, l'échange ne doit jamais en être forcé. On ne peut pas apprécier la valeur que le sentiment d'affection leur donne ; mais les objets de la première classe peuvent être soumis à des échanges forcés, si c'étoit le seul moyen de prévenir de grandes pertes. Je possède une terre d'un revenu considérable où je ne puis aller que par un chemin qui côtoie un fleuve. Le fleuve déborde et détruit le chemin. Mon voisin me refuse obstinément un passage sur une langue de terre qui ne vaut pas la centième partie de mon domaine. Faut-il que je perde tout mon bien par

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

le caprice ou l'inimitié d'un homme déraisonnable?

Mais pour prévenir l'abus d'un principe aussi délicat, il convient de poser les règles avec rigueur. Je dirai donc que les échanges peuvent être forcés pour sauver une grande perte, comme dans le cas d'une terre rendue inaccessible à moins qu'on ne prenne un passage sur celle d'un voisin.

C'est en Angleterre qu'il faut observer tous les scrupules du Législateur à cet égard, pour comprendre tout le respect qu'on porte à la propriété. Une nouvelle route va-t-elle s'ouvrir? Il faut d'abord un acte du Parlement, et tous les intéressés sont entendus. Ensuite, on ne se contente pas d'assigner un équitable dédommagement aux propriétaires : mais dans ce cas les objets qui peuvent avoir une valeur d'affection, comme les maisons et les jardins, sont protégés contre la loi même en y entrant en qualité d'exceptions.

Ces opérations peuvent encore se justifier, lorsque l'obstination d'un seul ou d'un petit nombre nuiroit manifestement à l'avantage d'un grand nombre. C'est ainsi que pour le défrichement des Communes en Angleterre, on ne s'arrête point à quelques oppositions, et que pour la commodité ou la salubrité des villes, la vente des maisons est souvent forcée par la loi.

Il n'est ici question que d'échanges forcés,

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

et non pas de transports forcés : car un transport qui ne seroit pas un échange, un transport sans équivalent, fût-ce même au profit de l'État, seroit une injustice toute pure, un acte de puissance dénué de l'adoucissement nécessaire pour le ramener au Principe de l'Utilité.

CHAPITRE XVII.

Pouvoir des Lois sur l'Attente.

Le Législateur n'est pas le maître des dispositions du cœur humain, il n'est que leur interprète et leur ministre. La bonté de ses lois dépend de leur conformité avec l'*attente* générale. Il lui importe donc de bien connoître la marche de cette attente, afin d'agir de concert avec elle. Voilà le but déterminé. Passons à l'examen des conditions nécessaires pour l'atteindre.

1. La première de ces conditions, mais en même-tems la plus difficile à remplir, c'est que *les lois soient antérieures à la formation de l'attente.* Si l'on pouvoit supposer un peuple nouveau, une génération d'enfans, le Législateur ne trouvant point d'attentes formées qui pussent contrarier ses vues, pourroit les façonner à son gré, comme le statuaire dispose d'un bloc de marbre. Mais comme il existe déjà chez tous les peuples une multitude d'attentes fondées sur d'anciennes lois ou d'anciens usages, le Législateur est forcé de suivre un système de conciliations et de ménagemens qui le gêne sans cesse.

Les premières lois elles-mêmes avoient déjà trouvé quelques attentes toutes formées : car

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

nous avons vu qu'avant les lois, il existoit une foible espèce de propriété, c'est-à-dire, une attente quelconque de conserver ce qu'on avoit acquis : ainsi les lois ont reçu leur première détermination de ces attentes antérieures : elles en ont fait naître de nouvelles, elles ont creusé le lit dans lequel coulent les désirs et les espérances. On ne peut plus faire aucun changement aux lois de la propriété sans déranger plus ou moins ce courant établi, et sans qu'il oppose plus ou moins de résistance.

Avez-vous à établir une loi contraire à l'attente actuelle des hommes ? Faites, s'il est possible, que cette loi ne commence à avoir son effet que dans un tems éloigné. La génération présente ne s'apercevra pas du changement ; et la génération qui s'élève y sera toute préparée. Vous trouverez dans la jeunesse des auxiliaires contre les anciennes opinions. Vous n'aurez point blessé d'intérêts actuels, parce qu'on aura le loisir de s'arranger pour un nouvel ordre de choses. Tout s'applanira devant vous, parce que vous aurez prévenu la naissance des attentes qui vous auroient été contraires.

2. Seconde condition. *Que les lois soient connues.* Une loi qui ne seroit pas connue n'auroit point d'effet sur l'attente : elle ne serviroit pas à prévenir une attente opposée.

Cette condition, dira-t-on, ne dépend pas de la nature de la loi, mais des mesures qu'on aura prises pour la promulguer. Ces mesures peuvent être

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

être suffisantes ou insuffisantes pour leur objet, quelle que soit la loi.

Ce raisonnement est plus spécieux que vrai. Il y a des lois faites pour être plus aisément connues que d'autres. Ce sont les lois qui sont conformes à des attentes déjà formées, les lois qui reposent sur des attentes *naturelles*. Cette attente naturelle, c'est-à-dire, produite par les premières habitudes, peut être fondée sur une superstition, sur un préjugé nuisible ou sur un sentiment d'utilité, n'importe : la loi qui s'y trouve conforme se maintient sans effort dans l'esprit : elle y étoit pour ainsi dire avant d'être promulguée : elle y étoit avant d'avoir reçu la sanction du Législateur. Mais une loi contraire à cette attente naturelle a beaucoup de peine à pénétrer dans l'intelligence, et plus encore à s'imprimer dans la mémoire. C'est une autre disposition qui vient toujours s'offrir d'elle-même à l'esprit, tandis que la nouvelle loi, étrangère à tout, et n'ayant point de racines, tend sans cesse à glisser d'une place où elle ne tient qu'artificiellement.

Les Codes de lois rituelles ont entr'autres cet inconvénient, que ces règles fantastiques et arbitraires, n'étant jamais bien connues, fatiguent l'entendement et la mémoire, et que l'homme toujours craignant, toujours en faute, toujours au moral malade imaginaire, ne peut jamais compter sur son innocence, et vit dans un besoin perpétuel d'absolutions.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

L'attente naturelle se dirige vers les lois qui importent le plus à la société; et l'étranger qui auroit commis un vol, un faux, un assassinat, ne seroit pas reçu à plaider son ignorance des lois du pays, parce qu'il n'a pas pu ignorer que des actes si manifestement nuisibles étoient partout des délits.

Troisième condition. *Que les lois soient conséquentes entre elles.* Ce principe a beaucoup de rapport avec celui qui précède, mais il sert à placer une grande vérité sous un nouveau jour. — Quand les lois ont établi une certaine disposition sur un principe généralement admis, toute disposition conséquente à ce principe se trouvera naturellement conforme à l'attente générale. Chaque loi analogue est pour ainsi dire présumée d'avance. Chaque nouvelle application du principe contribue à le renforcer. Mais une loi qui n'a pas ce caractère, demeure comme isolée dans l'esprit; et l'influence du principe auquel elle s'oppose est une force qui tend sans cesse à l'expulser de la mémoire.

Qu'au décès d'un homme, ses biens soient transmis à ses plus proches, c'est un règle généralement admise sur laquelle les attentes se dirigent naturellement. Une loi de succession qui n'en seroit qu'une conséquence, obtiendroit une approbation générale, et seroit à la portée de tous les esprits. Mais plus on s'éloigneroit de ce principe, en admettant des exceptions, plus il seroit difficile de les comprendre et de les

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

retenir. La *loi commune* d'Angleterre en offre un oxemple frappant. Elle est si compliquée à l'égard de la descente des biens, elle admet des distinctions si singulières, les décisions antérieures qui servent de règle se sont tellement subtilisées, que non-seulement il est impossible au simple bon sens de les présumer, mais qu'il est très-difficile de les saisir. C'est une étude profonde comme celle des sciences les plus abstraites. Elle n'appartient qu'à un petit nombre d'hommes privilégiés. Il a fallu même la subdiviser, car aucun Jurisconsulte ne prétend en posséder l'ensemble. Tel a été le fruit d'un respect trop superstitieux pour l'antiquité !

Lorsque des lois nouvelles viennent choquer un principe établi par des lois antérieures, plus ce principe est fort, plus l'inconséquence paroît odieuse. Il en résulte une contradiction dans les sentimens ; et l'attente trompée accuse la tyrannie du Législateur.

En Turquie, lorsqu'un homme en place meurt, le Sultan s'approprie toute sa fortune, aux dépens des enfans, qui tombent tout d'un coup du faîte de l'opulence au comble de la misère. Cette loi qui renverse toutes les attentes naturelles, est probablement tirée de quelques autres Gouvernemens orientaux où elle est moins inconséquente et moins odieuse, parce que le Souverain ne confie les emplois qu'à des eunuques.

Cinquième condition. On ne peut faire des lois vraiment conséquentes qu'en *suivant le Prin-*

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

cipe de l'Utilité. C'est là le point général de réunion de toutes les attentes.

Cependant une loi conforme à l'utilité peut se trouver contraire à l'opinion publique : mais ce n'est qu'une circonstance accidentelle et passagère. Il ne s'agit que de rendre cette conformité sensible pour ramener tous les esprits. Dès que le voile qui la cache sera levé, l'attente sera satisfaite, et l'opinion publique réconciliée. Or, il est certain que plus les lois sont conformes à l'utilité, plus cette utilité pourra devenir manifeste. Si on attribue à un sujet une qualité qui n'existe pas, ce triomphe de l'erreur peut ne durer qu'un jour, il suffit d'un coup de lumière pour dissiper l'illusion. Mais une qualité qui existe réellement, quoique méconnue, peut arriver à chaque instant au terme heureux de l'évidence. Au premier moment une innovation est entourée d'une atmosphère impure, un amas de nuages formés par les caprices et les préjugés flotte autour d'elle, les formes se dénaturent en subissant tant de réfractions différentes dans ces milieux trompeurs. Il faut du tems pour que l'œil s'affermisse et sépare de l'objet tout ce qui lui est étranger. Mais peu-à-peu les esprits justes prennent l'ascendant. Si les premiers efforts ne réussissent pas, les secondes tentatives seront plus heureuses, parce qu'on saura mieux où gît la difficulté qu'il faut vaincre. Le plan qui favorise le plus d'intérêts ne peut manquer d'obtenir à la fin le plus de suffrages, et l'utile

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

nouveauté, d'abord repoussée avec effroi, devient bientôt si familière qu'on ne se souvient plus de son commencement.

Cinquième condition. *Méthode dans les lois.* Un vice de forme dans un Code de lois pourroit produire, par rapport à son influence sur l'attente, le même inconvénient que l'incohérence et l'inconséquence. Il pourroit en résulter la même difficulté de le comprendre et de le retenir. Chaque homme a sa mesure d'entendement déterminée. Plus la loi est complèxe, plus elle est supérieure aux facultés d'un grand nombre. Dès-lors elle est moins connue, elle a moins de prise sur les hommes, elle ne se présente pas à l'esprit dans les occasions où elle seroit nécessaire, ou ce qui est encore pis, elle les trompe et fait naître en eux de fausses attentes. La simplicité doit être dans le style et dans la méthode : il faut que la loi soit le manuel d'instruction de chaque individu, et qu'il puisse la consulter dans ses doutes, sans qu'elle ait besoin d'interprète.

Plus les lois seront conformes au Principe de l'Utilité, plus le système en sera simple.

Un système fondé sur un seul principe peut être aussi simple pour la forme que pour le fonds. Il est seul susceptible d'une méthode naturelle et d'une nomenclature familière.

Sixième condition. Pour maîtriser l'attente, il faut encore que la loi se présente à l'esprit *comme devant avoir son exécution,* ou du moins

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

qu'elle ne laisse apercevoir aucune raison qui fasse présumer le contraire.

Espère-t-on échapper aisément à la loi ? Il se forme une attente dans un sens contraire à la loi même. La loi est donc inutile : elle ne reprend sa force que pour punir, et ces peines inefficaces sont un mal de plus qu'il faut reprocher à la loi. Méprisable dans sa foiblesse, odieuse dans sa force, elle est toujours mauvaise, soit qu'elle atteigne le coupable, soit qu'il jouisse de l'impunité !

Ce principe a été souvent choqué d'une façon grossière. Par exemple, quand on défendoit aux Citoyens, dans le tems du système de Law, de garder chez eux au delà d'une certaine somme d'argent, chacun ne pouvoit-il pas présumer le succès de sa désobéissance ?

Combien de lois prohibitives dans le commerce sont vicieuses sous ce rapport ! Cette multitude de règlemens faciles à éluder, forment, pour ainsi dire, une loterie immorale où les individus jouent contre le Législateur.

Ce principe sert bien à établir l'autorité domestique dans les mains du mari. Si on l'eût donnée à la femme, la puissance physique étant d'un côté, et la puissance légale de l'autre, la discorde auroit été éternelle. Si l'on avoit établi l'égalité entr'eux, cette égalité nominale n'auroit jamais pu se maintenir, parce qu'entre deux volontés opposées, il faut que l'une des deux emporte la balance. L'arrangement qui subsiste

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

est donc le plus favorable à la paix des familles, parce qu'en faisant marcher les deux puissances de concert, il a tout ce qu'il faut pour être mis en exécution.

Ce même principe sera très-utile pour aider à résoudre des problèmes qui ont trop embarrassé les Jurisconsultes, tel que celui-ci : Dans quel cas une *chose trouvée* doit-elle être accordée en propriété à celui qui la trouve? Plus il sera facile de s'approprier la chose indépendamment des lois, plus il convient de ne pas faire de loi qui trompe l'attente : ou en d'autres termes, plus il seroit facile d'éluder la loi, plus il seroit cruel de faire une loi qui s'offrant à l'esprit comme presque inexécutable, ne feroit que du mal quand elle viendroit par hasard à être exécutée. Éclaircissons ceci par un exemple. — Que je trouve un diamant dans la terre, mon premier mouvement sera de me dire, ceci est à moi : et l'attente de le conserver se forme naturellement à l'instant même, non-seulement par la pente du désir, mais encore par analogie avec les idées habituelles de propriété. 1°. J'en ai la possession physique, et cette possession toute seule est un titre quand il n'y a point de titre contraire. 2°. Il y a du mien dans cette découverte : c'est moi qui ai tiré ce diamant de la poussière où, inconnu à tout le monde, il n'avoit aucune valeur. 3°. Je puis me flatter de le conserver sans l'aveu de la loi et malgré les lois même, parce qu'il suffit de le cacher jusqu'à

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ce que j'aye un prétexte pour faire accroire que je l'ai acquis à quelqu'autre titre. Ainsi quand la loi voudroit en disposer en faveur d'un autre que moi, elle n'empêcheroit pas ce premier mouvement, cet espoir de le conserver, et me feroit éprouver, en me l'ôtant, cette peine d'attente trompée qu'on appelle communément *injustice* ou *tyrannie*. Cette raison suffiroit pour faire accorder la chose au trouveur, à moins d'une raison plus forte en sens contraire.

Cette règle peut donc varier selon la chance que présente naturellement la chose, de la conserver sans l'aveu des lois. Un navire naufragé que j'aurois vu le premier sur la côte, une mine, une île que j'aurois découverte, sont des objets sur lesquels une loi antérieure peut prévenir en moi toute idée de propriété, parce qu'il ne m'est pas possible de me les approprier à la dérobée. La loi qui me les refuseroit, étant d'une exécution facile, auroit sur mon esprit son effet plein et entier. En sorte qu'à ne consulter que ce principe, le Législateur seroit libre d'accorder ou de refuser la chose à l'auteur de la découverte. Mais il y a en sa faveur une raison particulière : c'est qu'une récompense donnée à l'industrie, tend à augmenter la richesse générale. Si tout le profit d'une découverte devoit passer au trésor public, ce tout se réduiroit à peu de chose.

La septième et dernière condition pour régler l'attente, c'est que les *lois soient suivies textuellement*. Cette condition dépend en partie des

curl.e.gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Lois et en partie des Juges. Si les lois ne sont plus en harmonie avec les lumières d'un peuple ; si les lois d'un siècle barbare ne sont point changées dans un siècle de civilisation, les Tribunaux s'éloignent peu-à-peu des anciens principes, et substituent insensiblement des maximes nouvelles. Il en résulte une espèce de combat entre la loi qui vieillit et l'usage qui s'introduit ; et en conséquence de cette incertitude, un affoiblissement du pouvoir des lois sur l'attente.

Le mot *interpréter* a signifié toute autre chose dans la bouche d'un homme de loi que dans celle d'une autre personne. Interpréter le passage d'un auteur, c'est manifester le véritable sens qu'il avoit dans son esprit : mais interpréter une loi dans le sens des Juristes Romains, c'est se refuser à l'intention qu'elle exprime clairement pour lui en substituer quelque autre, en présumant que ce nouveau sens seroit l'intention actuelle du Législateur.

Avec cette manière de procéder, il n'y a plus de sûreté. Que la loi soit difficile, obscure, incohérente, le citoyen a toujours la chance de la connoître : elle donne un avertissement sourd, moins efficace, mais toujours utile : on voit du moins les limites du mal qu'elle peut faire. Mais quand le Juge ose s'arroger le pouvoir d'interpréter les lois, c'est-à-dire, de substituer sa volonté à celle du Législateur, l'arbitraire est partout, personne ne peut prévoir le cours que prendra son caprice. Il ne s'agit plus de regarder

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

au mal en lui-même : quel qu'il soit, c'est peu de chose, en comparaison de la gravité de ses conséquences. Le serpent, dit-on, fait passer tout son corps où il est parvenu à glisser sa tête. En fait de tyrannie légale, c'est à cette tête subtile qu'il faut prendre garde, de peur de voir bientôt se dérouler à sa suite tous ses replis tortueux. Ce n'est pas du mal seulement qu'il faut se défier, c'est du bien même qui naîtroit de ce moyen. Toute usurpation d'un pouvoir supérieur à la loi, quoiqu'utile dans ses effets immédiats, doit être un objet d'effroi pour l'avenir. Il y a des bornes et même des bornes étroites au bien qui peut résulter de cet arbitraire, mais il n'y en a point au mal possible, il n'y en a point à l'alarme. Le danger plane indistinctement sur toutes les têtes.

Sans parler de l'ignorance et des caprices, que de facilités pour les prévarications ! Le Juge, tantôt en se conformant à la loi, tantôt en l'interprétant, peut toujours donner tort ou raison à qui bon lui semble. Il est toujours sûr de se sauver, ou par le sens littéral ou par le sens interprétatif. C'est un charlatan qui, au grand étonnement des spectateurs, fait couler de la même coupe ou de la liqueur douce ou de la liqueur amère.

C'est un des caractères les plus éminens des Tribunaux anglois que leur scrupuleuse fidélité à suivre la volonté déclarée du Législateur, ou à se diriger autant qu'on le peut par les jugemens

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

antérieurs pour cette partie encore imparfaite de la législation, qui dépend de la *Coutume*. Cette rigide observation des lois peut avoir quelques inconvéniens dans un système incomplet, mais c'est le véritable esprit de liberté qui inspire aux Anglois tant d'horreur pour ce qu'on appelle *une loi après le fait.* (*Ex post facto lex.*)

Toutes les conditions qui constituent la bonté des lois, ont une liaison si intime, que l'accomplissement d'une seule suppose l'accomplissement des autres. Utilité intrinsèque, — utilité manifeste, — conséquence, — simplicité, — facilité de les connoître, — probabilité de leur exécution, toutes ces qualités peuvent se considérer réciproquement comme la cause ou l'effet les unes des autres.

Si on ne souffroit plus ce système obscur qu'on appelle *Coutume*, et que tout fût réduit en loi écrite : si les lois qui concernent tous les individus étoient rassemblées dans un seul volume, et celles qui intéressent telle ou telle classe particulière dans de petits recueils séparés ; si le Code général étoit universellement répandu, s'il devenoit, comme chez les Hébreux, une partie du culte, un des manuels de l'éducation ; s'il falloit l'avoir gravé dans sa mémoire avant d'être admis à exercer les privilèges politiques, la loi seroit alors vraiment connue ; chaque déviation seroit sensible ; chaque citoyen en seroit le gardien : il n'y auroit point de mystère pour les voiler, point de mo-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

nopole pour les expliquer, point de fraude et de chicane pour les éluder.

Mais il faudroit encore que le style des lois fût aussi simple que leurs dispositions, qu'on s'y servît ordinairement du langage usité, que les formules n'eussent point d'appareil scientifique, et qu'en un mot, si le style du Livre des lois se distinguoit du style des autres livres, ce fût par une plus grande clarté, par une plus grande précision, par une plus grande familiarité, parce qu'il est destiné à tous les entendemens, et particulièrement à la classe la moins éclairée.

Quand on a conçu ce système de lois, et qu'on vient à le comparer à ce qui existe, le sentiment qui en résulte est bien loin d'être favorable à nos institutions.....

Mais défions-nous des déclamations chagrines et des plaintes exagérées : quoique les lois soient imparfaites, celui qui seroit assez borné dans ses vues, ou passionné dans ses idées de réforme, pour inspirer la révolte ou le mépris contre le système général de ces lois, seroit indigne d'être écouté par le Tribunal éclairé du public. Qui pourroit énumérer leurs bienfaits, je ne dis pas sous le meilleur Gouvernement, mais sous le pire ? Ne leur doit-on pas tout ce qu'on possède de sûreté, de propriété, d'industrie et d'abondance? Ne leur doit-on pas la paix entre les Citoyens, la sainteté du mariage et la douce perpétuité des familles ? Le

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

bien qu'elles produisent est universel ; il est de tous les jours et de tous les momens. Les maux sont des accidens passagers. Mais le bien no se sent pas ; on en jouit sans le rapporter à sa cause, comme s'il étoit dans le cours ordinaire de la nature, au lieu que les maux sont vivement sentis, et qu'en les décrivant, on accumule sur un moment et sur un point des souffrances dispersées sur un grand espace et sur une longue suite d'années. Que de raisons pour se défier de l'exagération des plaintes !

Je n'ai pas fini sur cet important objet. Je me réserve de traiter ailleurs des précautions avec lesquelles il faut innover dans les lois; car bien loin de favoriser cette exaltation séditieuse qui veut tout détruire sous prétexte de tout refaire, cet écrit est destiné à servir d'antidote à ces doctrines anarchiques, et à montrer que le tissu des lois, facile à déchirer, difficile à réparer, ne doit pas être livré à des ouvriers ignorans et téméraires.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

Des Titres qui constituent la Propriété.

Jusqu'ici nous avons montré les raisons qui devoient décider le Législateur à sanctionner la propriété ; mais nous n'avons envisagé la richesse qu'en masse : il faut maintenant descendre au détail, prendre individuellement les objets qui la composent, et chercher les principes qui doivent gouverner la distribution des biens aux époques où ils se présentent à la loi pour être appropriés à tel ou tel individu. Ces principes sont les mêmes que nous avons déjà posés : *Subsistance*, *Abondance*, *Égalité*, *Sûreté*. Quand ils s'accordent, la décision est facile, mais quand ils se partagent, il faut apprendre à distinguer celui qui mérite la préférence.

I. *Possession actuelle.*

La possession actuelle est un titre de propriété qui peut les dévancer tous et tenir lieu de tous. Il sera toujours bon contre tout homme qui n'en a pas d'autre à lui opposer. Oter arbitrairement à celui qui possède pour donner à

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

celui qui ne possède pas, ce seroit créer une perte d'un côté et un gain de l'autre. Mais la valeur du plaisir n'égale pas la valeur de la peine. *Première raison.* Un tel acte de violence jeteroit l'alarme parmi tous les propriétaires, en portant atteinte à leur sûreté. *Seconde raison.* La possession actuelle est donc un titre fondé sur le bien du premier ordre et sur le bien du second ordre.

Ce qu'on appelle le droit du *premier occupant* ou de *découverte originaire*, revient au même. Qu'on accorde le droit de propriété au premier occupant, 1°. on lui épargne la peine de l'attente trompée, cette peine qu'il ressentiroit à se voir privé de la chose qu'il a occupée avant tous les autres. 2°. On prévient les contestations, les combats qui pourroient avoir lieu entre lui et des concurrens successifs. 3°. On fait naître des jouissances qui sans cela n'existeroient pour personne : le premier occupant tremblant de perdre ce qu'il auroit trouvé, n'oseroit pas en jouir ouvertement, de peur de se trahir lui-même, et tout ce qu'il ne pourroit consommer à l'instant, n'auroit aucune valeur pour lui. 4°. Le bien qu'on lui assure à titre de récompense est un aiguillon pour l'industrie des autres qui chercheront à s'en procurer de pareils, et la richesse générale est le résultat de toutes ces acquisitions individuelles. 5°. Si chaque chose non appropriée n'étoit pas au premier occupant, elle seroit toujours la proie du plus

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

fort ; les foibles seroient dans un état d'oppression continuelle.

Toutes ces raisons ne se présentent pas distinctement à l'esprit des hommes, mais ils les entrevoient confusément et les sentent comme par instinct. Ainsi le veut la raison, l'équité, la justice, disent-ils. Ces mots répétés par tout le monde, sans être expliqués par personne, n'expriment qu'un sentiment d'approbation, mais cette approbation, fondée sur des raisons solides, ne peut qu'acquérir une nouvelle force à l'appui du Principe de l'Utilité.

Le titre d'occupation originaire a été le fondement primitif de la propriété. Il pourroit servir encore pour des îles nouvellement formées, ou des terres nouvellement découvertes, sauf le droit de gouverner, domaine éminent du Souverain.

II. *Possession ancienne de bonne foi.*

La possession, après une certaine ancienneté fixée par la loi, doit l'emporter sur tous les autres titres. Si vous avez laissé écouler tant de tems sans réclamer, c'est une preuve ou que vous n'avez pas connu l'existence de votre droit, ou que vous n'avez pas eu l'intention de vous en prévaloir. Dans ces deux cas, il n'y a eu de votre part aucune attente, aucun désir d'acquérir la possession de la chose ; et de la mienne, il y a attente, il y a désir de conserver. Me laisser

la

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

la possession, ce n'est pas contrarier la sûreté; vous la transférer, c'est lui porter atteinte, et c'est donner de l'inquiétude à tous les possesseurs qui ne connoissent d'autre titre de leur possession que la bonne foi.

Mais quel tems faut-il pour opérer ce déplacement de l'attente, ou, en d'autres termes, quel tems faut-il pour légitimer la propriété dans les mains d'un possesseur et pour éteindre tout titre opposé? On ne peut rien déterminer de précis: il faut tirer au hasard des lignes de démarcation, selon l'espèce ou la valeur des biens dont il s'agit. Si cette ligne de démarcation ne prévient pas toujours la peine d'*attente trompée* chez les intéressés eux-mêmes, elle empêchera du moins tout mal du second ordre. La loi m'avertit que si je néglige pendant un an, dix ans ou trente ans de réclamer mon droit, la perte de ce même droit sera le résultat de ma négligence. Cette menace, dont je puis prévenir les effets, n'a rien qui trouble ma séourité.

J'ai supposé la possession de bonne foi. Dans le cas contraire, la confirmer, ce ne seroit pas favoriser la sûreté, mais récompenser le crime. L'âge de Nestor ne devroit pas suffire pour assurer à l'usurpateur les gages et le prix de son iniquité. Et pourquoi y auroit-il une époque où le malfaiteur deviendroit tranquille? Pourquoi jouiroit-il des fruits de son crime sous la protection des lois qu'il a violées?

Par rapport à ses héritiers, il faut distinguer.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Sont-ils de bonne foi? On peut alléguer en leur faveur les mêmes raisons que pour le propriétaire ancien, et ils ont la possession de plus pour faire pencher la balance. Sont-ils de mauvaise foi, comme l'ont été leurs devanciers? Ils sont ses complices, et l'impunité ne doit jamais devenir le privilége de la fraude.

Second titre. *Possession ancienne de bonne foi malgré titre contraire.* C'est ce qu'on nomme ordinairement *prescription*. Raisons sur lesquelles il est fondé : — Épargne de peine d'attente trompée, — sûreté générale des propriétaires.

III. *Possession du* contenu *et du* produit *de la terre.*

La propriété d'une terre renferme tout ce que cette terre *contient* et tout ce qu'elle peut *produire*. Sa valeur peut-elle être autre chose que son contenu et son produit? Par le contenu, on entend tout ce qui est au-dessous de sa surface, comme les mines et les carrières : par le produit, tout ce qui appartient au règne végétal. Toutes les raisons possibles se réunissent pour donner cette étendue au droit de propriété sur la terre : la sûreté, la subsistance, l'augmentation de la richesse générale, le bien de la paix.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

IV. *Possession de ce que la terre* nourrit *et de ce qu'elle* reçoit.

Si ma terre a nourri des animaux, c'est à moi qu'ils ont dû leur naissance et leur nourriture : leur existence auroit été pour moi une perte, si leur possession ne m'assuroit pas un dédommagement. Si la loi les donnoit à un autre que moi, il y auroit perte toute pure d'un côté, et gain tout pur de l'autre ; arrangement aussi contraire à l'égalité qu'à la sûreté. Ce seroit dès-lors mon intérêt d'en diminuer le nombre et d'en prévenir la multiplication, au détriment de la richesse générale.

Si le hasard a transporté sur une terre des choses qui n'ont pas encore reçu le sceau de la propriété, ou qui en ont perdu l'empreinte, comme une baleine jetée par la tempête, des débris égarés de naufrage ou des arbres déracinés, ces choses doivent appartenir au possesseur de la terre. La raison de cette préférence, c'est qu'il est placé pour les mettre à profit sans qu'il y ait de perte pour aucun individu : c'est qu'on ne pourroit les lui refuser sans occasionner une peine d'attente trompée, et qu'enfin aucun autre ne pourroit les prendre sans occuper sa terre et sans empiéter sur ses droits. Il a en sa faveur toutes les raisons de premier occupant.

Bibliothèque nationale de France

V. *Possession de terres avoisinantes.*

Des eaux qui avoient couvert des terres non appropriées viennent de les abandonner. A qui accorder la propriété de ces terres nouvelles? Il y a bien des raisons pour les donner aux propriétaires des terres voisines. 1°. Eux seuls peuvent les occuper sans empiéter sur la propriété d'autrui. 2°. Eux seuls peuvent avoir formé quelque attente sur ces terreins, et les considérer comme devant leur appartenir. 3°. La chance de gagner par la retraite des eaux n'est qu'un dédommagement pour la chance de perdre par leur invasion. 4°. La propriété des terres conquises sur les eaux opérera comme une récompense pour exciter à tous les travaux nécessaires à ce genre de conquêtes (1).

(1) Voilà pour la théorie, mais pour l'exécution, il faut bien des détails; autrement cette concession pourroit ressembler à ce partage du Nouveau-Monde que fit un Pape entre les Espagnols et les Portugais. Les eaux viennent de quitter une baie; il y a plusieurs propriétaires sur les bords. Réglera-t-on la distribution sur la quantité de terres de chaque possesseur ou sur l'étendue qu'il occupe le long des côtes? Il faut nécessairement des lignes de démarcation: mais il ne faut pas attendre, pour tracer ces lignes, que l'évènement soit arrivé, et que la valeur des terreins délaissés soit connue, car tous entretiennent alors des espérances qui ne peuvent se réaliser que pour quelques-uns. Dévancez cette époque: l'attente n'étant pas encore formée, suivra docilement le doigt du Législateur.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

VI. *Amélioration de choses propres.*

Si j'ai appliqué mon travail à une de ces choses qui sont déjà censées m'appartenir, mon titre acquiert une force nouvelle. Ces végétaux que produit ma terre, je les ai semés et recueillis : j'ai soigné ces bestiaux : j'ai déterré ces racines : j'ai coupé ces arbres et je les ai façonnés. Si j'aurois souffert à me voir enlever tout cela dans un état brut, combien ne souffrirois-je pas davantage depuis que chaque effort de mon industrie donnant à ces objets une nouvelle valeur, a fortifié mon attachement pour eux et l'attente que j'avois de les conserver! Ce fonds de jouissances futures sans cesse augmenté par le travail n'existeroit point sans la sûreté.

VII. *Possession mutuaire de bonne foi avec amélioration.*

Mais si j'ai appliqué mon travail à une chose appartenant à autrui, la traitant comme si elle étoit à moi ; par exemple, si j'ai fait des étoffes avec des laines à vous, à qui de nous deux restera la chose travaillée ? — Avant de répondre, il faut éclaircir des questions de faits. Est-ce de bonne foi ou de mauvaise foi que j'ai traité la chose comme étant ma propriété ? Si j'ai agi de mauvaise foi, me laisser la chose travaillée, ce seroit récompenser le crime : mais si j'ai agi de bonne foi, il reste à examiner quelle est des

Bibliothèque nationale de France gallica.bnf.fr

deux valeurs la plus grande, la valeur originaire de la chose ou la valeur additionnelle du travail? Depuis quand le premier l'a-t-il perdue? Depuis quand l'ai-je possédée? A qui appartient le local où elle se trouve située au moment où on la réclame, à moi, au possesseur ancien ou à un autre?

Le principe capricieux, n'ayant point d'égards à la mesure des peines et des plaisirs, donne tout à l'une des parties sans se soucier de l'autre. Le Principe d'Utilité, attentif à reduire au moindre terme un inconvenient inévitable, pese les doux intérêts, cherche un moyen qui les concilie, et prescrit des indemnités. Il accordera la chose à celui des deux réclamans qui seroit le plus en perte, si sa demande étoit rejetée, mais à la charge de donner à l'autre un dédommagement suffisant.

C'est d'après les mêmes principes qu'il faut résoudre la même question par rapport à une chose qui se trouve mêlée et confondue avec une autre, comme du métal à vous qui s'est uni dans le creuset avec du métal à moi, des liqueurs à moi qui se sont versées dans le même récipient avec des liqueurs à vous. Grands débats parmi les Jurisconsultes romains pour savoir à qui donner le tout: les uns, sous le nom de *Sabiniens*, vouloient tout donner à moi: les autres, sous le nom de *Proculéiens*, vouloient tout donner à vous. Qui avoit raison? Aucun d'eux. Leur décision laissoit toujours une des

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

parties en souffrance. Une question assez simple auroit pu prévenir ces débats. Qui de vous deux, en perdant ce qui avoit été à lui, perdroit davantage?

Les Juristes anglois ont coupé le nœud gordien. Ils ne se sont point mis en peine d'examiner où seroit la plus grande lésion; ils n'ont considéré ni la bonne foi, ni la mauvaise foi, ni la plus grande valeur réelle, ni la plus grande attente de conserver. Ils ont décidé qu'un effet mobilier seroit toujours accordé au possesseur du moment, à la charge seulement d'indemniser l'autre propriétaire.

VIII. *Exploitation de mines dans le fonds d'autrui.*

Votre terre renferme en son sein des trésors, mais soit que vous manquiez de connoissances ou de moyens, soit que vous ayez peu de confiance dans le succès, vous n'osez tenter l'entreprise, et les trésors demeurent enfouis. Si moi, étranger à votre fonds, j'ai tout ce qui vous manque pour l'exploiter, et que je demande à le faire, doit-on m'en accorder le droit sans votre consentement? Pourquoi non? Sous votre main, ces richesses enterrées ne feront le bien de personne : dans la mienne, elles acquerront une grande valeur; jetées dans la circulation, elles animeront l'industrie. Quel tort vous fait-on? Vous ne perdez rien. La surface, la seule chose

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

dont vous tirez parti, reste toujours dans le même état. Mais ce que la loi, attentive à tous les intérêts, doit faire pour vous, c'est de vous accorder une partie plus ou moins considérable du produit; car bien que ce trésor fût nul entre vos mains, il vous laissoit une certaine attente d'en profiter quelque jour, et l'on ne doit pas vous ôter cette chance sans dédommagement.

Telle est la loi anglaise. Elle permet, à certaines conditions, de poursuivre un filon découvert dans le champ d'autrui, à quiconque veut tenter l'aventure.

IX. *Liberté de pêche dans les grandes eaux.*

Les grands lacs, les grandes rivières, les grandes baies, et sur-tout l'océan, ne sont pas occupés par des propriétés exclusives. On les considère comme n'appartenant à personne, ou pour mieux dire, comme appartenant à tous.

Il n'y a pas de raison pour limiter la pêche de l'océan. La multiplication de la plupart des espèces de poissons paroît inépuisable. La prodigalité, la magnificence de la nature à cet égard, surpasse tout ce que l'on peut concevoir. L'infatigable Lewvenhoek avoit estimé le nombre des œufs d'une seule morue au-delà de dix millions. Ce que nous pouvons prendre et consommer dans cet immense magasin d'alimens, n'est absolument rien comparé à la destruction qui s'opère par des causes physiques que nous ne

Bibliothèque nationale de France

saurions ni prévenir, ni affoiblir. L'homme en pleine mer, avec ses nacelles et ses filets, n'est que le foible rival des grands dominateurs de l'océan. Il ne fait pas plus de ravages parmi les petites espèces que les baleines. Quant aux poissons des rivières, des lacs, des petits golfes, les lois prennent pour leur conservation des précautions efficaces et nécessaires.

Où il n'y a point de raison de jalousie, point de crainte de voir diminuer le fonds de la richesse, par le nombre des concurrens, il faut laisser à chacun le droit de premier occupant, et encourager toute espèce de travail qui tend à augmenter l'abondance générale.

X. *Liberté de chasse sur les terres non-appropriées.*

Il en est de même des terreins qui ne sont pas appropriés, les landes incultes, les forêts sauvages. Dans les pays vastes qui ne sont pas peuplés à proportion de leur étendue, ces terreins vagues forment des espaces considérables où le droit de chasse peut s'exercer sans limite. L'homme n'est encore là que le rival des animaux carnassiers, et la chasse étend le fonds des subsistance sans nuire à personne.

Mais dans les sociétés civilisées, où l'agriculture a fait do grands progrès, où les terres non-appropriées ne sont qu'une très-petite proportion de celles qui ont reçu le sceau de la propriété, il y a bien des raisons qui plaident

Bibliothèque nationale de France

contre ce droit de chasse accordé au premier occupant.

Premier inconvénient. Dans ces pays où la population est nombreuse, la destruction des animaux sauvages peut aller plus vîte que leur reproduction. Rendez la chasse libre, les espèces qui en sont l'objet pourroient diminuer d'une manière sensible et même s'anéantir. Le chasseur qui auroit autant de peine alors à se procurer une seule perdrix qu'aujourd'hui à s'en procurer cent, les renchériroit du centuple. Il ne seroit pas en perte lui-même, mais il ne fourniroit en valeur à la société que la centième partie de ce qu'il lui fournit actuellement. En d'autres termes plus simples, le plaisir de manger des perdrix seroit réduit à la centième partie de ce qu'il est.

Second inconvénient. La chasse, sans être plus productive que d'autres travaux, a malheureusement plus d'attraits. Le jeu s'y combine avec la peine, l'oisiveté avec l'exercice, et la gloire avec le danger. Le charme d'une profession si bien assortie à tous les goûts naturels de l'homme, amenera dans cette carrière un grand nombre de concurrens, ils réduiront le prix du travail par la rivalité à la plus simple subsistance; et en général cette classe d'aventuriers sera pauvre.

Troisième inconvénient. La chasse ayant des saisons particulières, il y aura des intervalles où l'activité du chasseur sera enchaînée. Il ne

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

reviendra pas aisément d'une vie errante à une vie sédentaire, de l'indépendance à l'assujétissement, et d'une habitude d'oisiveté à une habitude de travail. Accoutumé, comme le joueur, à vivre de chances et d'espérances, un petit salaire fixe a peu d'attraits pour lui. C'est donc un état qui doit porter l'homme au crime par la misère et la fainéantise.

Quatrième inconvénient. L'exercice même de cette profession est naturellement fécond en délits. Tout ce qu'elle enfante de querelles, de procès, de poursuites, de convictions, d'emprisonnemens et d'autres peines, est plus que suffisant pour en contrebalancer les plaisirs. Le chasseur fatigué d'attendre vainement sa proie sur les grands chemins, épie en secret le gibier des possessions voisines. Se croit-il observé? il se détourne, il se cache, il est fait à la patience et à la ruse. Ne voit-il plus de témoins? il ne respecte plus de limites, il franchit les fossés, il saute les haies, il dévaste les enclos, et sa cupidité trahissant sa prudence, le jette dans des positions périlleuses dont souvent il ne peut sortir sans malheur ou sans crime. — Si la chasse est permise sur les grands chemins, il faudra donc une armée de gardes pour prévenir les écarts des chasseurs.

Cinquième inconvénient. Laisse-t-on subsister ce droit de chasse, si peu avantageux quand il s'exerce dans des limites si étroites? Il faut dans le Code civil et pénal un assortiment de

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

lois pour en déterminer l'exercice et pour en punir les violations. Cette multiplication des lois est déjà un mal, parce qu'on ne les multiplie point sans les affoiblir. Mais de plus, la sévérité nécessaire pour prévenir des délits si faciles et si attrayans, donne un caractère odieux à la propriété, et place l'homme opulent dans un état de guerre avec ses indigens voisins. Le moyen de couper court, ce n'est pas de régler le droit, mais de le supprimer.

La loi prohibitive une fois connue, il ne se formera plus d'attente pour la jouissance de ce privilége. On ne convoitera pas plus les perdrix que les poules; et dans l'esprit de la multitude même, le braconnage ne se distinguera plus du larcin.

Il est vrai que jusqu'à présent les idées populaires sont en faveur de ce droit de chasse; mais s'il faut de la condescendance pour les idées populaires, ce n'est que dans les occasions où elles auroient une grande force, et où l'on ne pourroit pas espérer d'en changer le cours. Qu'on se donne la peine d'éclairer le peuple, de discuter les motifs de la loi, de la faire envisager comme un moyen de paix et de sûreté, de montrer que l'exercice de ce droit se réduit presque à rien, que la vie du chasseur est misérable, que cette ingrate profession l'expose sans cesse au crime, et sa famille à l'indigence et à la honte, j'ose affirmer que les idées populaires, pressées par la force continue et douce

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

de la raison, prendront en peu de tems une direction nouvelle.

Il est des animaux dont la valeur, après leur mort, ne compenseroit point les dommages. Tels sont les renards, les loups, les ours, toutes les bêtes carnassières ennemies des espèces assujetties à l'homme. Loin de les conserver, il ne s'agit que de les détruire. Un des moyens, c'est d'en donner la propriété au premier occupant, sans égard au droit du propriétaire foncier. Tout chasseur qui attaque des animaux nuisibles doit être considéré comme un employé de la Police. Maïs il ne faut admettre l'exception que par rapport aux animaux capables de faire beaucoup de dégâts. (1)

(1) Voyez sur le premier volume, ch. XV *des événemens investitifs et divestitifs par rapport à la propriété*. C'est là qu'on trouvera l'explication de ce mot *Titre*. Je n'ai pas voulu revenir ici sur des questions de méthode et de nomenclature.

CHAPITRE II.

Autre moyen d'acquérir. — Consentement.

Cependant il peut arriver qu'après avoir possédé une chose (à titre légitime) on voudroit s'en dessaisir, en abandonner la jouissance à un autre. Cet arrangement sera-t-il confirmé par la loi? Sans doute, il doit l'être : toutes les raisons qui plaidoient en faveur de l'ancien propriétaire ne sont plus de son côté, et plaident en faveur du nouveau. D'ailleurs, il faut que le propriétaire antérieur ait eu quelque motif pour abandonner sa propriété. Qui dit *motif* dit *plaisir* ou l'équivalent : *plaisir d'amitié* ou de bienveillance, si la chose se donne pour rien; *plaisir d'acquisition*, s'il en fait un moyen d'échange; bien de *la sûreté*, s'il l'a donnée pour se sauver de quelque mal; *plaisir de réputation*, s'il se propose par-là d'acquérir l'estime de ses semblables. Voilà donc la somme des jouissances nécessairement augmentée pour les deux parties intéressées dans la transaction. L'acquéreur se met en place du collateur pour les avantages anciens, et le collateur acquiert un avantage nouveau. Nous pouvons donc établir comme une maxime générale, que *toute aliénation emporte avantage*. Un bien quelconque en est toujours le résultat.

Bibliothèque nationale de France

S'agit-il d'un échange ? Voilà deux aliénations dont chacune a ses avantages séparés. Cet avantage pour chacun des contractans est la différence entre la valeur qu'avoit pour lui la chose qu'il cède et la valeur de la chose qu'il acquiert. A chaque transaction de cette espèce, il y a deux masses de jouissances nouvelles. C'est en cela que consiste le bien du commerce.

Observez que dans tous les arts, il est beaucoup de choses qui ne peuvent se produire que par le concours d'un grand nombre d'ouvriers. Dans tous ces cas, le travail d'un seul n'auroit aucune valeur ni pour lui ni pour les autres, s'il ne pouvoit être échangé.

II. *Causes d'invalidité pour les échanges.*

Mais il est des cas où la loi ne doit point sanctionner ces échanges, et où les intérêts des parties doivent être réglés comme si le marché n'existoit pas : parce qu'au lieu d'être avantageux, l'échange se trouveroit nuisible soit à l'une des parties, soit au public. On peut ranger toutes les causes qui invalident les échanges sous les huit chefs suivans :

1. Réticence indue.
2. Fraude.
3. Coercition indue.
4. Subornation.
5. Supposition erronée d'obligation légale.
6. Supposition erronée de valeur.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

7. Interdiction. — Enfance. — Démence.

8. Chose prête à devenir nuisible par l'échange.

1. *Réticence indue.* Si l'objet acquis se trouve être d'une valeur inférieure à celle qui avoit servi de motif à l'acquisition, le propriétaire nouveau éprouve un regret et ressent la peine d'attente trompée. Si cette valeur est au-dessous de celle qu'il a lui-même donnée en échange, au lieu d'un gain, il a fait une perte. Il est vrai que l'autre partie a fait un profit, mais *bien de gain* n'est pas équivalent à *mal de perte.* J'ai payé dix louis pour un cheval qui les vaudroit, s'il étoit en santé; mais comme il est poussif, il n'en vaut que deux. Voilà pour le vendeur un gain de huit louis, et pour moi, une perte de la même somme. Qu'on pèse ensemble les intérêts des deux parties, le marché n'est pas avantageux, mais le contraire.

Cependant si, à l'époque du marché, cette dégradation de valeur n'étoit pas connue du propriétaire antérieur, pourquoi le marché seroit-il nul? Pourquoi seroit-il contraint à faire un rechange désavantageux? La perte devant tomber sur quelqu'un, pourquoi la feroit-on tomber sur lui plutôt que sur l'autre?

Supposé même qu'il connût cette circonstance qui déprécie la valeur de la chose, étoit-ce à lui à la faire connoître de son propre chef plutôt qu'à l'acheteur à l'interroger là-dessus?

Voilà deux questions qui doivent toujours accompagner

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

accompagner le moyen d'invalidité résultant de la *réticence indue*. Le vendeur connoissoit-il l'existence du défaut? Le cas est-il du nombre de ceux où il devoit être obligé de le révéler? La solution de ces questions exige trop de détails et de recherches pour trouver place ici, d'autant plus qu'on ne peut pas faire une réponse qui embrasse tout, mais qu'il faut diverses modifications selon les différentes espèces de choses.

2. *Fraude*. Ce cas est plus simple que le précédent. On ne doit jamais souffrir une acquisition frauduleuse, si on peut l'empêcher. C'est un délit qui approche du larcin. Vous avez demandé au vendeur si le cheval étoit poussif; il vous a répondu négativement, sachant le contraire. Sanctionner le marché, ce seroit récompenser un délit. Ajoutez la raison du cas précédent, savoir, le mal pour l'acheteur plus grand que le bien pour le vendeur; et vous verrez que cette cause d'invalidité est bien fondée.

3. Il en est de même de la *coercition indue*. Le vendeur dont le cheval ne valoit que deux louis, vous a contraint par des violences ou des menaces à l'acheter pour dix. Supposé que vous eussiez consenti à en payer deux, le surplus est autant de gagné par un délit. Il est vrai que cette perte étoit pour vous un avantage en comparaison du mal dont vous étiez menacé en cas de refus; mais ni cet avantage comparatif, ni celui du délinquant, ne sauroient contrebalancer le mal du délit.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

4. Il en est de même de la *subornation*. J'entends par subornation, le prix d'un service qui consiste à commettre un crime, comme de l'argent offert à un homme pour l'engager à une fausse déposition. Il y a deux avantages dans ce marché, celui du suborné et celui du suborneur; mais ces deux avantages ne sont nullement égaux au mal du délit.

J'observe en passant que dans le cas de la fraude, de la coercition indue, et de la subornation, la loi ne se contente pas d'annuller l'acte; elle lui oppose un contrepoids plus fort par les peines.

5. *Supposition erronée d'obligation légale.* Vous avez fait livrer à un homme votre cheval, croyant que votre intendant le lui avoit vendu, et cela n'est pas arrivé. — Vous avez fait livrer à un homme votre cheval, dans l'opinion qu'il étoit autorisé par le Gouvernement à se le faire céder pour le service de l'État, mais il n'avoit point de commission pareille; en un mot, vous avez cru vendre par obligation légale, et cette obligation n'existoit pas. Si l'aliénation devoit se confirmer, après l'erreur découverte, l'acheteur se trouveroit avoir fait un gain inespéré, le vendeur une perte imprévue. Or, comme nous l'avons vu, *bien de gain* ne peut pas se comparer à *mal de perte*. D'ailleurs ce cas peut rentrer dans celui de la coercition indue.

6. *Supposition erronée de valeur.* Si, en aliénant une chose, j'ignore une circonstance qui

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

tend à en augmentor la valeur, en découvrant mon erreur, j'éprouverai le regret d'une perte. — Mais est-ce là un moyen convenable d'invalidité? D'une part, si on admet ces causes de nullité sans restriction, on risque de jeter un grand découragement sur les échanges : car où est la sûreté pour mes acquisitions si le propriétaire antérieur pouvoit rompre le marché, en disant, « Je ne savois pas ce que je faisois. » D'une autre part, il y auroit une peine de regret bien vive, si après avoir vendu un diamant pour un morceau de cristal, on n'avoit aucun moyen d'en revenir. — Pour tenir la balance égale entre les parties, il faut se prêter à la diversité des circonstances et des choses. Il faut toujours examiner si l'ignorance du vendeur n'étoit point le résultat de la négligence, et même en résiliant le marché, si le cas le demande, il faudroit avant tout pourvoir à la sûreté de l'acquéreur intéressé à sa confirmation.

Cependant, il se peut qu'une convention, exempte de tous ces défauts, se trouve en fin de compte désavantageuse. Vous n'aviez acheté ce cheval que pour un voyage, et ce voyage ne se fait pas. — Vous étiez prêt à partir, le cheval tombe malade et meurt. — Vous partez; le cheval vous renverse et vous vous cassez la jambe. — Vous montez le cheval, mais c'est pour aller voler sur les grands chemins. — La fantaisie qui vous l'avoit fait acheter étant passée, vous le revendez à perte. — On peut multiplier à l'in-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

fini les cas éventuels où une chose quelle qu'elle soit, acquise en raison de sa valeur, devient inutile, ou onéreuse, ou funeste, soit à l'acquéreur, soit à autrui. Ne sont-ce pas des exceptions à l'axiome, que toute aliénation emporte avantage ? Ne sont-ce pas des moyens raisonnables d'invalidité comme les autres ?

Non. Tous ces évènemens défavorables ne sont que des affaires d'accident, et postérieurs à la conclusion du marché. Le cas ordinaire est que la chose vaille ce qu'elle vaut. L'avantage total des échanges avantageux, est plus qu'équivalent au désavantage total des marchés défavorables. Les gains du commerce sont plus grands que les pertes, puisque le monde est plus riche à présent que dans son état sauvage. Les aliénations en général doivent donc être maintenues. Mais annuller les aliénations pour des pertes accidentelles, ce seroit interdire en général les aliénations, car personne ne voudroit vendre, personne ne voudroit acheter, si le marché pouvoit à tout moment se trouver nul, au moyen de quelque évènement subséquent qu'il seroit impossible de prévenir ni de prévoir.

7. Il y a des cas où prévoyant le mal des conventions, le Législateur les prohibe d'avance. C'est ainsi qu'en plusieurs pays, on *interdit* les prodigues, c'est-à-dire, on déclare invalides tous les marchés qui seroient contractés avec eux. Mais on commence par constater le danger, c'est-à-dire, la disposition qui rend

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

le prodigue impropre à gouverner ses affaires : tout le monde est averti, ou du moins pourroit l'être, de l'impuissance dont il se trouve frappé par la main tutélaire de la Justice.

L'interdiction existe partout pour les deux cas analogues de l'enfance et de la démence : je dis analogues ; car ce qu'est un enfant pour un tems qu'on peut assez bien déterminer, quoique par une démarcation toujours plus ou moins arbitraire, un insensé l'est pour un tems indéterminable ou perpétuel. Les raisons sont les mêmes que dans le cas précédent. Les mineurs et les insensés sont par état ou ignorans, ou téméraires, ou prodigues. On le présume ainsi par une indication générale qui n'a pas besoin d'être constatée par des preuves particulières.

On voit bien que dans ces trois cas l'interdiction ne peut s'étendre qu'à des choses d'une certaine importance. L'appliquer aux petits objets de consommation journalière, ce seroit condamner ces trois classes à mourir de faim.

8. Enfin la loi invalide les marchés par la considération de quelque inconvénient probable qui peut en résulter.

J'ai une terre située aux confins de l'État : acquise par la Puissance limitrophe, elle pourroit devenir le foyer de quelques intrigues hostiles, ou favoriser des préparatifs dangereux à ma patrie. Que je songeasse à cet effet ou non, la loi doit y penser pour le public. Elle doit

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

prévenir le mal en refusant d'avance à de tels marchés le sceau de sa garantie (1).

Les entraves qu'on a cru devoir mettre au débit des drogues capables d'être employées en guise de poisons, appartiennent à ce même chef. Il en seroit de même de la défense de vendre des armes meurtrières, tels que les stilets, dont on fait un usage si fréquent en Italie dans les querelles les plus communes.

C'est au même motif, bien ou mal fondé, qu'il faut rapporter toutes les prohibitions relatives à l'introduction ou au débit de certaines marchandises.

Dans la plupart de ces cas, l'usage est de dire que le *marché est nul en soi-même*. Il ne faut qu'ouvrir les Livres de Droit pour voir combien de galimatias on a fait sur cette notion erronée, et dans quels embarras on est tombé pour n'avoir saisi que la seule cause d'invalidité pour les marchés faits dans ces circonstances; c'est qu'il en résulte plus de mal que de bien.

Après avoir dit que ces conventions sont *nulles en elles-mêmes*, il faudroit en conclure,

---

(1) La plupart des États, sans y penser peut-être, ont obvié à ce danger par une loi générale qui interdit aux étrangers l'acquisition des biens-fonds. Mais on est allé trop loin. La raison de la défense ne s'étend point au-delà du cas particulier dont j'ai fait mention. L'étranger qui veut acheter un immeuble dans mon pays, lui donne la preuve la moins équivoque de son affection, et le gage le plus sûr de sa bonne conduite. L'État ne peut qu'y gagner, même sous le simple rapport de finance...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

pour être conséquent, qu'elles ne doivent avoir aucun effet, qu'il faut les anéantir, n'on laisser aucune trace. Mais il est bien des cas où il suffit de les modifier, d'en corriger l'inégalité par des compensations, sans altérer le fonds de la convention primitive.

Aucun marché n'est nul en soi-même, aucun n'est valide en soi-même. C'est la loi qui dans chaque cas leur donne ou leur refuse la validité. Mais, soit pour les permettre, soit pour les interdire, il lui faut des raisons. La génération équivoque est bannie de la saine physique : un jour peut-être on la bannira de la Jurisprudence. Ce *nul en soi* est précisément une génération équivoque.

III. *Des obstacles mis à l'aliénation des biens-fonds.*

Dire que le pouvoir d'aliéner est utile, c'est assez dire que les dispositions qui tendent à l'anéantir sont en général pernicieuses.

Ce n'est que sur les immeubles qu'on a exercé cette inconséquence, soit par des substitutions, soit par des fondations inaliénables : et cependant, outre les raisons générales, il y en a de particulières en faveur du pouvoir d'aliéner les terres.

1. Celui qui cherche à se défaire d'un fonds, montre assez qu'il ne lui convient pas de le garder : il ne peut ou ne veut rien employer à

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

l'améliorer : souvent même, il ne peut s'abstenir d'en dégrader la valeur future pour satisfaire à un besoin présent. Au contraire, celui qui cherche à l'acquérir n'a sûrement pas l'intention de le dégrader, et il est probable qu'il se propose d'en augmenter la valeur.

Il est vrai que le même capital qui seroit employé à l'amélioration d'une terre, peut l'être également dans le commerce : mais quoique le bénéfice de ces deux emplois puisse être le même pour les individus, il ne l'est pas pour l'État. La portion de richesse qui s'applique à l'agriculture est plus fixe ; celle qui s'applique au commerce est plus fugitive. La première est immobile, la seconde peut se transporter au gré du propriétaire.

2. En mettant un immeuble en gage, on peut se procurer un capital productif. Ainsi une partie de la valeur d'une terre peut être employée à en améliorer une autre qui, sans cette ressource, n'auroit pu l'être. Empêcher l'aliénation d'un bien-fonds, c'est donc diminuer le capital productif à-peu-près au montant de sa valeur vénale ; car pour qu'une chose serve de gage, il faut qu'elle soit capable d'être aliénée.

Il est vrai qu'il ne s'agit ici que d'un emprunt : il n'y a point de nouveau capital créé par l'engagement. Ce même capital auroit pu recevoir une destination non moins utile dans les mains où il se trouvoit : mais il faut observer que plus il y aura de moyens de placer des capitaux,

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

plus il en viendra dans le pays. Celui qui provient de l'étranger forme une addition nette à celui des régnicoles.

Ces entraves sur l'aliénation, quoique réprouvées par les plus saines notions d'économie politique, subsistent presque partout. Il est vrai qu'elles ont diminué graduellement à mesure que les Gouvernemens ont mieux entendu les intérêts de l'agriculture et du commerce, mais il y a encore trois causes qui opèrent pour les maintenir.

La première est le désir de prévenir la prodigalité. Mais il n'est pas nécessaire pour obvier à ce mal d'empêcher la vente des terres, il suffit d'en protéger la valeur, en ne la laissant point à la disposition de l'individu. En un mot, le moyen spécifique contre cet inconvénient, c'est l'interdiction.

La seconde est l'orgueil de famille, joint à cette illusion agréable qui nous peint l'existence successive de nos descendans comme une prolongation de la nôtre. Leur laisser la même richesse en valeur, n'est point assez pour satisfaire l'imagination : il faut leur assurer les mêmes fonds, les mêmes maisons, les mêmes objets en nature. Cette continuité de possession paroît une continuité de jouissance, et présente un point d'appui à un sentiment chimérique.

La troisième cause est l'amour du pouvoir, l'envie de dominer après sa mort. Le motif précédent supposoit une postérité, celui-ci n'en

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

suppose point. C'est à cette cause qu'il faut rapporter les fondations, celles qui ont un objet d'utilité, bien ou mal entendue, comme celles qui ne reposent que sur des fantaisies.

Si la fondation consiste purement à distribuer des bénéfices, sans imposer aucune condition, sans exiger aucun service, elle paroît assez innocente, et sa continuation n'est pas un mal. Il faudroit en excepter des fondations d'aumône, appliquées sans discernement, et propres à soudoyer la mendicité et la paresse. Les meilleurs de ces établissemens sont ceux de charité pour des pauvres d'une condition jadis un peu élevée ; moyen qui présente à ces infortunés un soulagement plus libéral que la règle générale n'auroit pu permettre.

Quant aux bénéfices qui ne s'accordent qu'à condition de remplir certains devoirs, comme les Colléges, les Couvens, les Églises, leur tendance est utile, — indifférente — ou nuisible, suivant la nature des devoirs exigés.

Une singularité qui mérite d'être observée, c'est qu'en général, ces fondations, ces lois particulières que l'individu établit par l'Indulgence du Souverain, ont éprouvé plus de respect que les lois publiques qui dérivent directement du Souverain lui-même. Lorsqu'un Législateur a voulu lier les mains à son successeur, cette prétention a paru ou inconséquente, ou futile. Les particuliers les plus obscurs se sont arrogé ce privilége, et on n'a pas osé y porter atteinte.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Il semble que des biens-fonds laissés à des Corporations, à des Couvens, à des Églises, doivent se dégrader. Indifféront pour des successeurs qui ne lui sont point liés par le sang, chaque propriétaire passager doit épuiser autant qu'il peut une possession viagère, et négliger l'entretien, sur-tout dans sa vieillesse. Cela peut arriver quelquefois : mais cependant il faut rendre justice aux Communautés religieuses. Elles se sont plus souvent distinguées par une bonne que par une mauvaise économie. Si leur situation enflamme leur cupidité et leur avarice, elle réprime aussi le faste et la prodigalité. S'il y a des causes qui excitent leur égoïsme, il y en a d'autres qui le combattent par ce qu'on appelle *esprit de corps*.

Il n'est pas besoin de s'étendre sur les propriétés publiques, c'est-à-dire, sur les choses dont l'usage est au public, telles que les chemins, les églises, les marchés. Pour remplir leur but, il faut que leur durée soit indéfinie, sauf à admettre les changemens successifs que les circonstances peuvent exiger.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fran

CHAPITRE III.

Autre moyen d'Acquérir. — Succession.

APRÈS le decès d'un individu, comment convient-il de disposer de ses biens?

Le Législateur doit avoir trois objets en vue dans la loi des successions. 1°. Pourvoir à la subsistance de la génération naissante. 2°. Prévenir les peines d'attente trompée. 3°. Tendre à l'égalisation des fortunes.

L'homme n'est pas un être solitaire. A un petit nombre d'exceptions près, chaque homme a un cercle plus ou moins étendu de compagnons qui lui sont unis par les liens de la parenté ou du mariage, par l'amitié ou par les services, et qui partagent avec lui *dans le fait* la jouissance des biens qui lui appartiennent exclusivement *dans le droit*. Sa fortune est ordinairement pour plusieurs d'entr'eux l'unique fonds de subsistance. Pour prévenir les calamités dont ils seroient les victimes, si la mort qui les prive de leur ami, les privoit aussi des secours qu'ils tiroient de sa fortune, il faut savoir quels sont ceux qui en jouissoient habituellement, et dans quelle proportion ils y participoient. Or, comme ce sont là des faits qu'il seroit impossible de constater par des preuves directes, sans se jeter dans

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

des procédures embarrassantes et des contestations infinies, il a fallu s'en rapporter à des présomptions générales, seule base sur laquelle on puisse établir une décision. La part habituelle de chaque survivant dans les possessions du défunt doit se présumer par le degré d'affection qui a dû subsister entre eux : et ce degré d'affection doit se présumer par la proximité de parenté.

Si cette proximité étoit l'unique considération, la loi des successions seroit bien simple. Dans le *premier* degré, par rapport à vous, sont tous ceux qui vous sont liés sans aucune personne intermédiaire, votre femme, votre époux, votre père, votre mère et vos enfans. Dans le *second* degré, tous ceux dont la liaison avec vous exige l'intervention d'une seule personne, ou d'un seul couple de personnes intermédiaires, vos grands-pères et vos grand'mères, vos frères et sœurs, et vos petits-enfans. Dans le *troisième* degré viennent ceux dont la liaison suppose trois générations intermédiaires, vos bisaïeuls et bisaïeules, vos arrière-petits-enfans, vos oncles et tantes, noveux et nièces.

Mais cet arrangement, quoiqu'il eût toute la perfection possible du côté de la simplicité et de la régularité, ne répondroit pas bien au but politique et moral. Il ne répondroit pas mieux au degré d'affection dont il seroit ceusé fournir la preuve présomptive ; et il n'accompliroit point l'objet principal, qui est de pourvoir aux besoins

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

des générations naissantes. Laissons donc cet arrangement généalogique pour en adopter un qui soit fondé sur l'utilité. Il consiste à *donner constamment à la ligne descendante, quelque longue qu'elle soit, la préférence sur la ligne ascendante et composée;* à donner à l'infini aux descendans de chaque parent la préférence sur tous ceux auxquels on ne pourroit arriver qu'en faisant un pas de plus dans la ligne ascendante.

Il arrivera pourtant que les présomptions d'affection ou de besoin qui servent de fondement à ces règles, seront souvent en défaut dans la pratique, et que, par conséquent, les règles mêmes s'éloigneront de leur but. Mais le pouvoir de tester offre, comme nous le verrons, un remède efficace à l'imperfection de la loi générale, et c'est la principale raison pour le conserver.

Voilà pour les principes généraux. Mais comment faut-il les appliquer dans le détail quand il s'agit de prononcer entre une foule de concurrens.

Le modèle d'un statut peut tenir lieu d'un grand nombre de discussions. Je vais présenter, en quinze articles un Code complet sur ce point.

ARTICLE PREMIER. *Point de distinction entre les sexes : ce qui est dit par rapport à l'un, s'étend à l'autre. La part de l'un sera toujours égale à la part de l'autre.*

Raison. *Bien de l'égalité.* — S'il y avoit quelque différence, elle devroit être en faveur du

plus foible, en faveur des femmes qui ont plus de besoins, moins de moyens d'acquérir et de faire valoir ce qu'elles ont. Mais le plus fort a eu toutes les préférences. Pourquoi? Parce que le plus fort a fait les lois.

ART. II. *Après la mort de l'époux, la veuve conservera la moitié des biens communs: sauf à régler autrement par le contrat de mariage.*

ART. III. *L'autre moitié se distribuera entre les enfans à portions égales.*

Raisons. 1°. Égalité d'affection de la part du père. 2°. Égalité de co-occupation de la part des enfans. 3°. Égalité de besoins. 4°. Égalité de toutes les raisons imaginables de part et d'autre. Les différences d'âge, de tempérament, de talent, de force, etc. peuvent bien produire quelque différence en fait de besoin; mais il n'est pas possible aux lois de les apprécier. C'est au père à y pourvoir au moyen du droit de tester.

ART. IV. *Si un enfant à toi, décédé avant toi, laisse des enfans, sa part se distribuera entre eux à portions égales: et ainsi pour tous descendans à l'infini.*

Remarques. C'est la distribution par souches préférée à celle par têtes, pour deux raisons: 1°. Pour prévenir *la peine d'attente trompée.* Que la part de l'aîné se trouve diminuée par la naissance de chaque cadet, c'est un évènement naturel sur lequel son attente a dû se former. Mais en général, quand un des enfans commence à exercer sa faculté reproductive, celle

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

du père est à-peu-près à son terme. A cette époque, les enfans doivent se croire arrivés au terme des diminutions que leurs parts respectives doivent éprouver. Mais si chaque petit-fils ou petite-fille opéroit une diminution égale à celle qu'a opéré chaque fils ou chaque fille, la diminution n'auroit plus de bornes. Il n'y auroit plus de données certaines sur lesquelles on pût asseoir un plan de vie.

2°. Les petits-enfans ont pour ressource immédiate les moyens de leur père défunt. Leur habitude de co-occupation, détachée de leur aïeul, a dû s'exercer par préférence, sinon même exclusivement, sur les fonds de l'industrie paternelle. Ajoutez qu'ils ont dans les biens de leur mère et de ses parens une ressource, où les autres enfans de leur grand-père n'ont aucune part.

ART. V. *Si tu n'as point de descendans, tes biens iront en commun à tes père et mère.*

Remarques. Pourquoi aux descendans avant les autres? 1°. *Supériorité d'affection.* Tout autre arrangement seroit contraire au cœur paternel. Nous aimons mieux ceux qui dépendent de nous que ceux de qui nous dépendons. Il est plus doux de régner que d'obéir. 2°. *Supériorité de besoins.* Il est certain que nos enfans ne peuvent exister sans nous, ou quelqu'un qui prenne notre place. Il est probable que nos pères peuvent exister sans nous, puisqu'ils ont existé avant nous.

Pourquoi

Bibliothèque nationale de France

Pourquoi la succession passe-t-elle aux père et mère plutôt qu'aux frères et sœurs? 1°. La parenté étant plus immédiate fait présumer une affection supérieure. 2°. C'est une récompense pour des services rendus, ou plutôt un dédommagement des peines et des frais de l'éducation. Qu'est-ce qui forme la parenté entre mon frère et moi? Notre relation commune au même père et à la même mère. Qu'est-ce qui me le rend plus cher que tout autre compagnon avec qui j'aurois passé une égale portion de ma vie? C'est qu'il est plus cher à ceux qui ont mes premières affections.—Il n'est pas sûr que je lui sois redevable de rien; mais il est sûr que je leur suis redevable de tout. Aussi dans toutes les occasions où les titres plus forts de mes enfans ne s'y opposent pas, je leur dois des indemnités auxquelles un frère ne sauroit prétendre.

ART. VI. *Si tu as perdu l'un des deux, la part du défunt ira à ses descendans, de la même manière qu'elle seroit allée aux tiens.*

Remarques. Dans les familles pauvres, qui n'ont pour tout bien que les meubles du ménage, il vaut mieux que tout aille par indivis au survivant, père ou mère, à la charge de pourvoir à l'entretien des enfans. Les frais de la vente et la dispersion des effets ruineroient le survivant, tandis que les parts, trop petites pour servir en guise de capital, seroient bientôt dissipées.

ART. VII. *Faute de tels descendans, tes biens iront en entier au survivant.*

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ART. VIII. *Si tous deux sont morts, tes biens seront distribués comme ci-dessus entre leurs descendans.*

ART. IX. *Mais de façon que la part du demi-sang ne sera que la moitié de la part du sang entier, tant qu'il y en a de celui-ci.*

Raison. *Supériorité d'affection.* De deux liens qui m'attachent à mon frère, il n'y en a qu'un qui m'attache à mon demi-frère.

ART. X. *Au défaut de parens dans les degrés susdits, les biens seront appliqués au fisc.*

ART. XI. *Mais à condition d'en distribuer les intérêts, en forme de rente viagère, entre tous les parens en ligne ascendante à degré quelconque, à portions égales.*

Remarques. Cette partie de la loi peut être suivie ou retranchée selon l'état d'un pays, par rapport aux impôts; mais je ne saurois découvrir aucune objection solide contre cette ressource fiscale. Les collatéraux qui se trouvent exclus, dit-on, peuvent être dans le besoin; mais ce besoin est un incident trop casuel pour fonder une règle générale. Ils ont pour ressource naturelle la propriété de leurs auteurs respectifs, et ils n'ont pu asseoir leur attente et fixer leur plan de vie que sur cette base. Du côté même de l'oncle, l'attente d'hériter d'un neveu ne peut être que foible, et il suffira d'une loi positive pour l'éteindre sans violence, ou pour l'empêcher de naître. L'oncle n'a pas les titres du père ou du grand-père. Il est vrai qu'en cas de

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

mort de ceux-ci, l'oncle peut avoir pris leur place et tenu lieu de père à son neveu. C'est là une circonstance qui mérite l'attention du Législateur. Le pouvoir de léguer pourroit répondre au but; mais ce moyen d'obvier aux inconvéniens de la loi générale seroit nul dans le cas où le neveu viendroit à mourir dans un âge tendre, avant qu'il eût la faculté de tester. Si donc on vouloit adoucir cette disposition fiscale, le premier écart de la règle devroit être en faveur de l'oncle, soit par rapport au principal, soit par rapport à l'intérêt seulement.

Art. xii. *Pour opérer la division entre plusieurs héritiers, la masse sera mise à l'encan; sauf à eux de prendre tout autre arrangement s'ils sont d'accord.*

Remarque. C'est l'unique moyen de prévenir la communauté des biens, arrangement dont nous montrerons ailleurs les conséquences pernicieuses. — Les effets de l'héritage qui peuvent avoir une valeur d'affection, trouveront leur vrai prix dans la concurrence des héritiers, et tourneront à l'avantage commun sans occasionner de ces disputes qui produisent dans les familles des animosités durables.

Art. xiii. *En attendant la vente et la division, tout sera remis au mâle majeur le plus âgé; sauf à la justice de prendre d'autres arrangemens, pour crainte de mauvaise gestion déclarée en connoissance de cause.*

Remarque. Les femmes, en général, sont

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

moins propres aux affaires d'intérêt et d'embarras que les hommes. Mais telle femme, en particulier, pourroit avoir une aptitude supérieure : indiquée par le vœu général des parens, elle devroit obtenir la préférence.

ART. XIV. *Au défaut du mâle majeur, tout sera remis au tuteur du mâle le plus âgé; sauf le pouvoir discrétionnaire, comme dans l'article précédent.*

ART. XV. *La succession qui tombe au fisc, faute d'héritiers naturels, sera pareillement mise à l'encan.*

Remarque. Le Gouvernement est incapable de tirer le meilleur parti des biens spécifiques : l'administration de ces biens lui coûte beaucoup, lui rapporte peu, et les livre au dépérissement. C'est une vérité qui a été portée jusqu'à la démonstration par Adam Smith.

Il me semble que ce projet de statut est simple, concis, facile à entendre ; qu'il est peu favorable à la chicane, à la fraude, à la diversité des interprétations ; qu'enfin, il est analogue aux affections du cœur humain, aux penchans habituels qui naissent des relations sociales, et par conséquent propre à se concilier l'approbation de ceux qui jugent par sentiment, et l'estime de ceux qui apprécient les raisons.

Ceux qui reprocheroient à ce plan d'être trop simple, et qui trouveroient qu'à ce prix la loi ne seroit plus une science, pourroient trouver de quoi se satisfaire et même de quoi s'étonner

fr.gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

dans le labyrinthe du Droit commun anglois sur les successions.

Pour donner aux lecteurs une idée de ces difficultés, il faudroit commencer par un dictionnaire tout nouveau pour eux ; puis, quand ils verroient les absurdités, les subtilités, les cruautés, les fraudes qui abondent dans ce système, ils imagineroient que j'ai fait une satire, et que je veux insulter une nation d'ailleurs si justement renommée pour sa sagesse.

Mais, d'un autre côté, il faut voir ce qui réduit ce mal dans des limites assez resserrées, c'est le droit de tester. Ce n'est que dans les successions *ab intestat* qu'on est obligé de passer par les routes tortueuses de la loi commune. On peut comparer les testamens aux pardons arbitraires qui corrigent la dureté des lois pénales.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IV.

Des Testamens.

1. La loi ne connoissant pas les individus, ne sauroit s'accommoder à la diversité de leurs besoins. Tout ce qu'on peut exiger d'elle, c'est d'offrir la meilleure chance possible de répondre à ces besoins. C'est à chaque propriétaire, qui peut et qui doit connoître les circonstances où ceux qui dépendent de lui se trouveront après sa mort, à corriger les imperfections de la loi dans les cas qu'elle n'a pu prévoir. Le pouvoir de tester est un instrument mis dans les mains des individus pour prévenir des calamités privées.

2. On peut considérer le même pouvoir comme un instrument d'autorité confié aux individus pour encourager la vertu et réprimer le vice dans le sein des familles. La puissance de ce moyen, il est vrai, peut être tournée en sens contraire, mais heureusement ces cas seront une exception. L'intérêt de chaque membre de la famille est que la conduite de chaque autre soit conforme à la vertu, c'est-à-dire, à l'utilité générale. Les passions peuvent occasionner des écarts accidentels, mais la loi doit se régler sur le cours ordinaire des choses. La vertu est le fonds dominant de la société; on voit même

Bibliothèque nationale de France

des parens vicieux se montrer aussi jaloux que les autres de l'honnêteté et de la réputation de leurs enfans. Tel homme peu scrupuleux dans ses affaires seroit au désespoir que sa conduite secrète fût connue dans sa famille, et il ne cesse au milieu des siens, d'être l'apôtre de la probité dont il a besoin dans ceux qui le servent. A cet égard, chaque propriétaire peut obtenir la confiance de la loi. Revêtu du pouvoir de tester, qui est une branche de la législation pénale et rémunérative, il peut être considéré comme un Magistrat préposé pour conserver le bon ordre dans ce petit état qu'on appelle famille. Ce Magistrat peut prévariquer, et même comme il n'est contenu dans l'exercice de son pouvoir, ni par la publicité, ni par la responsabilité, il sera plus sujet, ce semble, à en abuser qu'un autre : mais ce danger est plus que contrebalancé par les liens d'intérêt et d'affection qui mettent ses penchans d'accord avec ses devoirs. Son attachement naturel pour des enfans ou des proches est un gage de sa bonne conduite, qui donne autant de sécurité qu'on peut s'en procurer sur celle du Magistrat politique. En sorte qu'à tout considérer, l'autorité de ce Magistrat non-commissionné, outre qu'elle est absolument nécessaire aux enfans mineurs, se trouvera plus souvent salutaire que nuisible pour les adultes eux-mêmes.

3. Le pouvoir de tester est avantageux sous un autre aspect : c'est un moyen de gouverner

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fran

sous le caractère de *maître*, non pour le bien de ceux qui obéissent, comme dans l'article précédent, mais pour le bien de celui qui commande. On étend ainsi le pouvoir de la génération présente sur une portion de l'avenir, et l'on double en quelque façon la richesse de chaque propriétaire. Au moyen d'une assignation sur un temps où il ne sera plus, il se procure une infinité d'avantages par-delà ses facultés actuelles. — En continuant au-delà du terme de la minorité la soumission des enfans, on augmente le dédommagement des soins paternels, on donne au père une assurance de plus contre leur ingratitude; et quoiqu'il fût doux de penser que de pareilles précautions sont superflues, cependant si l'on songe aux infirmités de la vieillesse, on verra qu'il est nécessaire de lui laisser toutes ces attractions factices, pour leur servir de contrepoids. Dans la descente rapide de la vie, il faut lui ménager tous ses appuis, et il n'est pas inutile que l'intérêt serve de moniteur au devoir.

L'ingratitude des enfans et le mépris pour la vieillesse ne sont point des vices communs dans les sociétés civilisées, mais il faut se souvenir que partout, plus ou moins, le pouvoir de tester existe. Ces vices sont-ils plus fréquens où ce pouvoir est plus limité? Pour décider cette question, il faudroit observer ce qui se passe dans les familles pauvres, où il y a peu de chose à léguer: mais encore cette manière de juger seroit fautive;

Bibliothèque nationale de France

car l'influence de ce pouvoir établi dans la société par les loix, tend à former les mœurs générales, et ensuite les mœurs générales déterminent les sentimens des individus. Cette puissance donnée aux pères rend l'autorité paternelle plus respectable, et tel père qui par son indigence ne peut pas l'exercer, profite à son insçu de l'habitude générale de soumission qu'elle a fait naître.

Cependant en faisant du père un Magistrat, il faut bien se garder d'en faire un tyran. Si les enfans peuvent avoir des torts, il peut avoir les siens, et de ce qu'on lui donne le pouvoir de les mettre à l'amende, il ne s'ensuit pas qu'on doive l'autoriser à les faire mourir de faim. Ainsi l'institution de ce qu'on appelle en France une *légitime*, est un milieu convenable entre l'anarchie domestique et la tyrannie. Cette légitime même, on devroit permettre aux pères de l'ôter aux enfans pour cause articulée par la loi et prouvée juridiquement.

Il se présente une autre question. Un propriétaire aura-t-il le droit de laisser ses biens à qui bon lui semble, soit à des parens éloignés, soit à des étrangers, au défaut d'héritiers naturels ? — Dans ce cas la ressource fiscale dont nous avons parlé dans l'article des successions, seroit bien diminuée; elle ne se trouveroit plus que dans les intestats. — Ici les raisons de l'utilité se partagent. Il y auroit un milieu à prendre.

D'un côté, au défaut de parens, les services des étrangers sont nécessaires à un homme, et

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

son attachement pour eux est presque le même. Il faut qu'il puisse cultiver l'espérance et récompenser les soins d'un serviteur fidèle, adoucir les regrets d'un ami qui a vieilli à ses côtés; sans parler de la femme à qui il n'a manqué qu'une cérémonie pour être appelée sa veuve, et des orphelins qui sont ses enfans aux yeux de tout le monde, excepté ceux du Législateur.

D'un autre côté, si pour grossir l'héritage du trésor public, vous lui ôtez le pouvoir de léguer ses biens à ses amis, ne le forcez-vous pas de se donner tout à lui-même? Si son capital ne peut plus être à sa disposition au moment de sa mort, il sera tenté de le convertir en annuités sur sa tête. C'est l'encourager à être dissipateur, et presque faire une loi contre l'économie.

Ces raisons sont préférables sans doute à l'intérêt fiscal. Il faudroit au moins laisser au propriétaire qui n'a point de proches parens, le droit de disposer de la moitié de ses biens après sa mort, en gardant l'autre moitié pour le public. Se contenter de moins dans ce cas seroit un moyen peut-être pour avoir plus. Mais il vaut mieux encore ne point porter atteinte au principe qui permet à chacun de disposer de ses biens après soi, et ne pas créer une classe de propriétaires qui se regarderoient comme inférieurs aux autres par cette impuissance légale qui auroit frappé la moitié de leur fortune.

Tout ce qui a été dit des aliénations entre vifs, il faut l'appliquer aux testamens. Sur la

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

plupart des points, on s'instruira par la conformité, et quelquefois par le contraste.

Les mêmes causes de nullité qui s'appliquent aux aliénations entre vifs, s'appliquent aux testamens : excepté qu'à la place de la *réticence indue* de la part du receveur, il faut substituer la *supposition erronée* do la part du testateur. En voici un exemple. Je lègue un certain bien à Titius qui s'est marié avec ma fille, tenant ce mariage pour légitime, et ignorant la mauvaise foi de ce Titius qui, avant d'épouser ma fille, avoit contracté un autre mariage lequel subsiste encore.

Les testamens sont exposés à un dilemme assez malheureux. Admet-on leur validité quand ils sont faits au lit de mort? Ils sont exposés à la coercition indue et à la fraude. Exige-t-on des formalités incompatibles avec cette indulgence? On expose les testateurs à se voir privés de secours au moment où ils en ont le plus grand besoin. Des héritiers barbares peuvent les tourmenter pour hâter ou assurer l'avantage d'un testament passé dans les formes. Un moribond qui n'a rien à donner ni à ôter, n'est plus à craindre. — Pour réduire ces dangers opposés à leur moindre terme, il faudroit beaucoup de détails.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE V.

Droits sur Services. — Moyens de les acquérir.

Après les *choses*, il reste à distribuer les *services* : espèce de bien quelquefois confondu avec les choses, quelquefois s'offrant sous une forme distincte.

Combien y a-t-il d'espèces de services ? Autant qu'il y a de manières dont l'homme peut être utile à l'homme, soit en lui procurant quelque bien, soit en le préservant de quelque mal.

Dans cet échange de services qui constitue le commerce social, les uns sont libres, les autres sont forcés. Ceux qui sont exigés par la loi constituent des droits et des obligations. Si j'ai des *droits* sur les services d'un autre, cet autre est dans un état d'*obligation* à mon égard ; ces deux termes sont corrélatifs.

Dans l'origine, tous les services ont été libres. Ce n'est que par degrés que les lois sont intervenues pour convertir les plus importans en droits positifs. C'est ainsi que l'institution du mariage a converti en obligations légales la liaison auparavant volontaire entre l'homme et la femme, entre le père et les enfans. La loi de même a converti en obligation, dans certains États, le maintien des pauvres, devoir qui reste encore, chez la plupart des nations, dans une

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

liberté indéfinie. Ces devoirs *politiques* sont, par rapport aux devoirs purement *sociaux*, ce que sont dans une vaste Commune des enclos particuliers où l'on soigne une certaine espèce de culture avec des précautions qui en assurent le succès. La même plante pourroit croître dans la Commune, et même être protégée par de certaines conventions ; mais elle seroit toujours sujette à plus de hasards que dans cette enceinte particulière tracée par la loi et garantie par la force publique.

Cependant, quoi que fasse le Législateur, il n'a point de prise sur un grand nombre de services : il n'est pas possible de les ordonner, parce qu'il n'est pas possible de les définir, ou même parce que la contrainte changeroit leur nature, et en feroit un mal. Il faudroit, pour en punir les violations, un appareil de recherches et de peines qui jeteroit l'épouvante dans la société. D'ailleurs la loi ne connoît pas les obstacles réels : elle ne peut pas mettre en activité les forces cachées : elle ne peut pas créer cette énergie, cette surabondance de zèle qui surmonte les difficultés et va mille fois plus loin que les ordres.

Mais l'imperfection de la loi sur ce point est corrigée par une espèce de loi supplémentaire, c'est-à-dire, par le Code moral ou social, Code qui n'est point écrit, qui est tout entier dans l'opinion, dans les mœurs, dans les habitudes, et qui commence où le Code législatif finit. Les devoirs qu'il prescrit, les services qu'il impose

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sous les noms d'équité, de patriotisme, de courage, d'humanité, de générosité, d'honneur, de désintéressement, n'empruntent pas directement le secours des lois, mais dérivent leur force des autres sanctions, qui leur prêtent des peines et des récompenses. Comme les devoirs de ce Code secondaire n'ont pas l'empreinte de la loi, leur accomplissement a plus d'éclat, il est plus méritoire, et ce surplus en honneur compense heureusement leur déficit en force réelle. — Après cette digression sur la morale, revenons à la législation.

L'espèce de services qui figure le plus éminemment, consiste à disposer de quelque bien en faveur d'un autre.

L'espèce de bien qui joue le plus grand rôle dans une société civilisée, c'est l'argent, gage représentatif presque universel. C'est ainsi que la considération des *services* rentre souvent dans celle des *choses*.

Il est des cas où il est nécessaire d'exiger le service pour l'avantage de celui qui commande : tel est l'état du maître par rapport au serviteur.

Il est des cas où il est nécessaire d'exiger le service pour l'avantage de celui qui obéit : tel est l'état du pupille par rapport au tuteur. Ces deux états corrélatifs sont la base de tous les autres. Les droits qui leur appartiennent sont les élémens dont tous les autres états sont composés.

Le père doit être à certains égards le tuteur,

Bibliothèque nationale de France

à d'autres le maître de l'enfant. — L'époux doit être à certains égards le tuteur, à d'autres le maître de l'épouse.

Ces états sont capables d'une durée constante et indéfinie, et forment la société domestique. Les droits qu'il convient de leur attacher seront traités à part. Les services publics du Magistrat et du citoyen constituent d'autres classes d'obligations dont l'établissement appartient au Code constitutionnel. Mais outre ces relations constantes, il est des relations passagères et occasionnelles où la loi peut exiger des services d'un individu en faveur d'un autre.

On peut rapporter à trois chefs les moyens d'acquérir les droits sur les services : ou en d'autres termes, les causes qui déterminent le Législateur à créer des obligations : 1°. *Besoin supérieur.* 2°. *Service antérieur.* 3°. *Pacte ou convention.* Reprenons ces chefs en détail.

I. *Besoin supérieur.*

C'est-à-dire : *Besoin de recevoir le service supérieur à l'inconvénient de le rendre.*

Chaque individu a pour occupation constante le soin de son bien-être : occupation non moins légitime que nécessaire : car supposez qu'on pût renverser ce principe, et donner à l'amour d'autrui l'ascendant sur l'amour de soi-même, il en résulteroit l'arrangement le plus ridicule et le plus funeste. Mais cependant il y a beaucoup

d'occasions où l'on peut faire une addition considérable au bien-être d'autrui par un sacrifice léger et même imperceptible du sien propre. Faire en pareille circonstance ce qui dépend de nous pour prévenir le mal prêt à tomber sur un autre, c'est un service que la loi peut exiger : et l'omission de ce service dans les cas où la loi a trouvé bon de l'exiger, feroit une espèce de délit qu'on peut appeler *délit négatif*, pour le distinguer du *délit positif*, qui consiste à être soi-même la cause instrumentale d'un mal.

Mais employer ses efforts, quelque légers qu'ils soient, peut être un mal : être contraint de les employer, c'en est un certainement : car toute contrainte est un mal. Ainsi pour exiger de *vous* quelque service en faveur de *moi*, il faut que le mal de ne pas le recevoir soit si grand, et le mal de le rendre si petit, qu'on ne doive pas craindre d'amener l'un pour éviter l'autre. — Il n'y a pas moyen de poser des limites précises. Il faut s'en rapporter aux circonstances des parties intéressées, en laissant au Juge le soin de prononcer sur les cas individuels à mesure qu'ils se présentent.

Le bon Samaritain, en secourant le voyageur blessé, lui sauva la vie. C'étoit une belle action, un trait de vertu, disons plus, un devoir moral. Mais auroit-on pu en faire un devoir politique? Auroit-on pu ordonner un acte de cette nature par une loi générale? Non, à moins qu'on ne l'eût tempérée par des exceptions plus ou moins vagues.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

vagues. Il faudroit bien, par exemple, établir dans ce cas une dispense en faveur d'un chirurgien, attendu par plusieurs blessés dans un besoin extrême, — ou d'un Officier qui se rend à son poste pour repousser l'ennemi, — ou d'un père de famille allant au secours d'un de ses enfans en danger.

Ce principe du *besoin supérieur* est la base de plusieurs obligations. Les devoirs exigés du père envers ses enfans peuvent être onéreux pour lui : mais ce mal n'est rien en comparaison de celui qui résulteroit de leur abandon. Le devoir de défendre l'État peut être encore plus onéreux, mais que l'État ne soit pas défendu, il ne peut plus exister. Que les impôts ne soient pas payés, le Gouvernement est dissous. Que les fonctions publiques ne soient pas exercées, la carrière est ouverte à tous les malheurs et à tous les délits.

On comprend que l'obligation de rendre le service tombe sur tel individu, à raison de sa position particulière, qui lui donne plus qu'à tout autre le pouvoir ou l'inclination de l'accomplir. C'est ainsi qu'on choisit pour tuteur à des orphelins des parens ou des amis à qui ce devoir sera moins onéreux qu'à un étranger.

II. *Service antérieur.*

Service rendu, en considération duquel on exige de celui qui en a retiré le bénéfice, un

dédommagement, un équivalent en faveur de celui qui en a supporté le fardeau.

Ici l'objet est plus simple : il ne s'agit que d'évaluer un bienfait déjà reçu pour lui assigner une indemnité. Il faut laisser moins de latitude à la discrétion du Juge.

Un chirurgien a donné des secours à un malade qui avoit perdu le sentiment, et qui étoit hors d'état de les réclamer.—Un dépositaire a employé son travail, ou a fait des avances pécuniaires pour la conservation du dépôt sans en être requis.—Un homme s'est exposé dans un incendie pour sauver des effets précieux ou délivrer des personnes en danger.—Les effets d'un particulier ont été jetés en mer pour alléger le vaisseau et conserver le reste de la cargaison. Dans tous ces cas, et dans mille autres qu'on pourroit citer, les loix doivent assurer un dédommagement pour prix du service.

Ce titre est fondé sur les meilleures raisons. Accordez le dédommagement, celui qui le fournit se trouve encore avoir fait un gain : refusez-le ; et vous laissez celui qui a rendu le service en état de perte.

Le règlement seroit moins pour l'avantage de celui qu'il s'agit de dédommager, que de ceux qui peuvent avoir besoin des services. C'est une promesse faite d'avance à tout homme qui peut avoir la faculté de rendre un service onéreux à lui-même, afin que son intérêt personnel ne s'oppose pas à sa bienveillance. Qui peut dire

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

combien de maux seroient prévenus par une telle précaution ? Dans combien de cas le devoir de la prudence ne peut-il pas arrêter légitimement le vœu de la bienveillance ? N'est-il pas de la sagesse du Législateur de les réconcilier autant qu'il se peut ? L'ingratitude, dit-on, étoit punie à Athènes comme une infidélité qui nuit au commerce des bienfaits, en affoiblissant ce genre de crédit. Je propose non de la punir, mais de la prévenir dans plusieurs cas. Si l'homme à qui vous avez rendu ce service est un ingrat, n'importe : la loi, qui ne compte pas sur les vertus, vous assure un dédommagement, et dans les occasions essentielles, elle fera monter ce dédommagement au niveau de la récompense.

La récompense ! voilà le vrai moyen d'obtenir les services : la peine, en comparaison, n'est qu'un foible instrument. Pour punir une omission de service, il faut s'assurer que l'individu avoit la puissance de le rendre, et n'avoit point d'excuse pour se dispenser. Tout cela exige une procédure difficile et douteuse. D'ailleurs, agit-on par la crainte de la peine ? on ne fait que le nécessaire absolu pour l'éviter. Mais l'espoir d'une récompense anime les forces cachées, triomphe des obstacles réels, et enfante des prodiges de zèle et d'ardeur dans les cas où la menace n'auroit produit que de la répugnance et de l'abattement.

En arrangeant les intérêts des deux parties, il y aura trois précautions à observer. La première est d'empêcher une hypocrite générosité

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

de se convertir en tyrannie, et d'exiger le prix d'un service qu'on n'auroit pas voulu recevoir si on ne l'avoit cru désintéressé. La seconde est de ne pas autoriser un zèle mercenaire à arracher une récompense pour des services qu'on auroit pu se rendre à soi-même, ou obtenir à moindres frais. La troisième est de ne pas laisser accabler un homme par une foule de *secoureurs*, qu'on ne pourroit indemniser pleinement sans remplacer, par une perte, tout l'avantage du service (1).

On comprend que le *service antérieur* sert de base justificative à plusieurs classes d'obligations. C'est ce qui fonde les droits des pères sur les enfans : lorsque, dans l'ordre de la nature, la force de l'âge mûr a succédé à la foiblesse du premier âge, le besoin de recevoir cesse, et le devoir de la restitution commence. C'est ce qui fonde également le droit des femmes dans la durée de l'union, lorsque le tems a effacé les attraits qui en avoient été les premiers mobiles.

Les établissemens aux frais du public, pour ceux qui ont servi l'État, reposent sur le même principe. — Récompense pour les services passés, moyen de créer des services futurs.

---

(1) On peut appliquer ceci à la situation d'un Roi rétabli sur le trône de ses ancêtres, comme Henri IV ou Charles II, aux dépens de ses fidèles serviteurs : situation malheureuse où l'on feroit encore des mécontens, dût-on distribuer en détail le royaume même reconquis par leurs efforts.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

III. *Pacte ou convention.*

C'est-à-dire : *Passation de promesse entre deux ou plusieurs personnes, en donnant à savoir qu'on la regarde comme légalement obligatoire.*

Tout ce qu'on a dit du *consentement* pour la disposition des biens, s'applique au *consentement* pour la disposition des services. Mêmes raisons pour sanctionner cette disposition, que pour sanctionner l'autre. Même axiome fondamental : *toute aliénation de services emporte avantage.* On ne s'engage que par un motif d'utilité.

Les mêmes raisons qui annulent le consentement dans un cas, l'annulent dans l'autre. Réticence indue : Fraude : Coercition : Subornation : Supposition erronée d'obligation légale : Supposition erronée de valeur : Interdiction, Enfance, Démence : Tendance pernicieuse de l'exécution du Pacte, sans qu'il y ait de la faute des parties contractantes (1).

On ne s'appesantira pas sur les causes subséquentes qui produisent la dissolution du Pacte : 1°. *Accomplissement.* 2°. *Compensation.* 3°. *Rémission expresse ou tacite.* 4°. *Laps de tems.* 5°. *Impossibilité physique.* 6°. *Intervention d'inconvénient supérieur.* Dans tous ces cas, les

(1) C'est à ce dernier chef qu'on peut rapporter la loi angloise qui déclare nul tout mariage contracté par les personnes de la famille royale sans le consentement du Roi.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

raisons qui ont fait sanctionner le service n'existent plus : mais les deux derniers moyens ne portent que sur l'accomplissement littéral ou spécifique, et peuvent laisser le besoin d'une indemnisation. Si dans un pacte réciproque une des parties avoit seule accompli sa part, ou si seulement elle avoit fait plus que l'autre, une compensation seroit nécessaire pour rétablir l'équilibre.

On cherche à montrer les principes sans aborder les détails. Les dispositions doivent nécessairement varier pour répondre à la diversité des circonstances. Mais si on saisit bien un petit nombre de règles, ces dispositions particulières ne se croiseront point, et seront toutes dirigées dans le même esprit. Ces règles paroissent assez simples pour se passer de développemens.

1°. Éviter de produire la peine d'attente trompée.

2°. Lorsqu'une portion de ce mal est inévitable, le diminuer autant que possible, en répartissant la perte entre les parties intéressées dans la proportion de leurs facultés.

3°. Observer dans la distribution de rejeter la plus grande part de la perte sur celui qui auroit pu, par des soins attentifs, prévenir le mal; de manière à punir la négligence.

4°. Éviter sur-tout de produire un mal accidentel plus grand que celui même d'attente trompée.

source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Observation générale.

Nous venons de fonder toute la théorie des *obligations* sur la base de l'utilité. Nous avons fait porter tout ce grand édifice sur trois principes, *Besoin supérieur*, *Service antérieur*, *Pacte* ou *Convention*. Qui croiroit que pour arriver à des notions si simples et même si familières, il a fallu s'ouvrir une nouvelle route? Consultez les maîtres de la science, les Grotius, les Puffendorf, les Burlamaqui, les Watel, Montesquieu lui-même, Locke, Rousseau et la foule des Commentateurs. Veulent-ils remonter au principe des obligations? ils vous parlent d'un droit naturel, d'une loi antérieure à l'homme, de la loi divine, de la conscience, d'un contrat social, d'un contrat tacite, d'un *à-peu-près* contrat, etc. etc. Je sais que tous ces termes ne sont pas incompatibles avec le vrai principe, parce qu'il n'en est aucun qu'on ne puisse ramener, par des explications plus ou moins longues, à signifier des biens et des maux. Mais cette manière oblique et détournée annonce l'incertitude et l'embarras, et ne met point de fin aux contestations.

Ils n'ont pas vu que le pacte, à parler rigoureusement, ne fait point raison par lui-même, et qu'il lui faut une base, une raison première et indépendante. Le pacte sert à prouver l'existence do l'avantage mutuel des parties contrac-

Source gallica.bnf.fr | Bibliotheque nationale de France

tantes. C'est cette raison d'utilité qui fait sa force : c'est par-là qu'on distingue les cas dans lesquels il doit être confirmé, et ceux dans lesquels il doit être annulé. Si le contrat faisoit raison par lui-même, il auroit toujours le même effet; mais si sa tendance pernicieuse le rend nul, c'est donc sa tendance utile qui le rend valide.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VI.

Intercommunauté de biens. — Ses inconvéniens.

Il n'est point d'arrangement plus contraire au Principe de l'Utilité que la communauté des biens; sur-tout ce genre de communauté indéterminée où le tout appartient à chacun.

1°. C'est une source intarissable de discordes; loin d'être un état de satisfaction et de jouissance pour tous les intéressés, c'en est un de mécontentement, d'attentes trompées.

2°. Cette propriété indivise perd toujours une grande partie de sa valeur pour tous les copartageans. Sujette, d'un côté, à des dépérissemens de toute espèce, parce qu'elle n'est pas sous la garde de l'intérêt personnel; de l'autre, elle ne reçoit point d'amélioration. Ferois-je une dépense dont le fardeau sera certain et pesera tout entier sur moi, tandis que l'avantage sera précaire et nécessairement partagé?

3°. L'apparente égalité de cet arrangement ne sert qu'à couvrir une inégalité très-réelle. Le plus fort abuse impunément de sa force, et le plus riche s'enrichit aux dépens du plus pauvre. La communauté des biens me rappelle toujours cette espèce de monstre qu'on a vu exister quelquefois; ce sont des jumeaux attachés par le dos l'un à l'autre, le plus fort entraîne nécessairement le plus foible.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Il ne s'agit pas de la communauté des biens entre époux. Appelés à vivre ensemble, à cultiver ensemble leurs intérêts, celui de leurs enfans, ils doivent jouir en commun d'une fortune souvent acquise et toujours conservée par des soins communs. D'ailleurs, si les volontés se croisent, le conflit ne sera pas éternel : la loi confie à l'homme le droit de décider.

Il ne s'agit pas non plus de la communauté entre associés de commerce. Cette communauté a pour objet l'acquisition, et ne s'étend pas jusqu'à la jouissance. Or, quand il s'agit d'acquérir, les associés n'ont qu'un seul et même objet, un seul et même intérêt. Quand il s'agit de jouir et de consommer, chacun redevient indépendant de l'autre. — D'ailleurs, les associés dans le commerce sont en petit nombre : ils se choisissent librement et ils peuvent se séparer. C'est précisément le contraire dans les propriétés communales.

En Angleterre, une des améliorations les plus grandes et les mieux constatées, c'est la division des Communes. Quand on passe auprès des terres qui viennent de subir cet heureux changement, on est enchanté comme à l'aspect d'une colonie nouvelle. Des moissons, des troupeaux, des habitations riantes ont succédé à la tristesse et à la stérilité du désert. Heureuses conquêtes d'une paisible industrie ! Noble agrandissement qui n'inspire point d'alarmes et ne provoque point d'ennemis ! Mais qui croiroit

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

que dans cette île, où l'agriculture est en si grande estime, on abandonne des millions d'arpens de terre productive à ce triste état de communauté? Il n'y a pas long-tems que le Gouvernement, jaloux de connoître enfin le domaine territorial, a recueilli dans chaque province tous les renseignemens qui ont mis au jour une vérité si intéressante et si propre à devenir fructueuse (1).

Les inconvéniens de la communauté ne se trouvent pas dans le cas des *servitudes*, (c'est-à-dire, dans ces droits de propriété partielle exercés sur des immeubles, comme un droit de passage, un droit sur des eaux), excepté par accident. Ces droits en général sont limités; la valeur perdue par le fonds servant, n'est pas égale à la valeur acquise par le fonds dominant, ou, en d'autres termes, l'inconvénient pour l'un n'est pas si grand que l'avantage pour l'autre.

En Angleterre, tel fonds qui étant *freehold* (libre), vaudroit trente fois la rente, étant *copyhold* (rotural), ne la vaut que vingt fois. C'est que dans le dernier cas il y a un Seigneur

(1) Il peut y avoir des circonstances qui sortent des règles ordinaires : les Citoyens des petits Cantons de la Suisse, par exemple, possèdent par indivis la plus grande partie de leurs terres, c'est-à-dire, les Hautes-Alpes. Il se peut que cet arrangement soit le seul convenable pour des pâturages qui ne sont praticables qu'une partie de l'année. Il se peut aussi que cette manière de posséder leurs terres, forme la base d'une constitution purement démocratique, assortie à l'état d'une peuplade enfermée dans l'enceinte de ses montagnes.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

possédant certains droits, lesquels établissent une espèce de communauté entre lui et le propriétaire principal. Mais il ne faut pas croire que ce qui est perdu par le vassal, soit gagné par le Seigneur : la plus grande partie tombe entre les mains des gens d'affaires, et se consume en formalités inutiles, ou en vexations minutieuses. Ce sont des restes du système féodal.

C'est un beau spectacle, dit Montesquieu, que celui des lois féodales, et il les compare ensuite à un chêne antique et majestueux. . . . Mais il auroit dû les comparer à cet arbre funeste, ce mancenillier, dont les sucs sont un poison pour l'homme, et dont l'ombrage fait périr les végétaux. Ce malheureux système a jeté dans les lois une confusion, une complexité dont il est bien difficile de les délivrer : comme il s'est partout entrelacé avec la propriété, il faut beaucoup de ménagemens pour détruire l'un, sans porter atteinte à l'autre.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VII.

Distribution de perte.

Les *choses* composent une branche des objets d'acquisition : les *services* constituent l'autre. Après avoir traité des diverses manières d'acquérir et de perdre (cesser de posséder) ces deux objets, l'analogie entre gain et perte sembleroit indiquer pour travail ultérieur, les diverses manières de distribuer les pertes auxquelles les possessions se trouvent exposées. Cette tâche ne sera pas bien longue. Une chose vient-elle d'être détruite, endommagée, égarée ? La perte est déjà faite. Le propriétaire est-il connu? C'est sur lui que repose le poids de cette perte ? Ne l'est-il pas ? Personne ne la porte : elle est pour tout le monde comme nulle et non-avenue. La perte doit-elle se transférer sur un autre que le propriétaire ? C'est dire en d'autres mots qu'il lui est dû une *satisfaction* pour cause ou autre. C'est un chef qui sera traité dans le Code pénal.

Je me borne ici pour exemple à un cas particulier, pour indiquer les principes.

Quand le vendeur et l'acheteur d'une marchandise sont à distance l'un de l'autre, il faut qu'elle passe par un nombre plus ou moins grand de mains intermédiaires. Le transport se fera

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

par terre, par mer ou par eau douce : la marchandise sera détruite, endommagée ou égarée : elle ne parvient pas à sa destination, ou elle n'y parvient pas dans l'état où elle devroit être. Sur qui rejeter la perte ? sur le vendeur ou sur l'acheteur ? Je dis sur le vendeur ; sauf son recours contre les agents intermédiaires. — Le premier peut par ses soins contribuer à la sûreté de la marchandise : c'est à lui à choisir le moment et la manière de l'expédition, à prendre les précautions d'où dépend l'acquisition des preuves. Tout cela doit être plus aisé au marchand comme tel, qu'au particulier qui achète. Quant à celui-ci, ce n'est que par accident que ses soins peuvent contribuer en quelque chose à amener l'événement désiré. *Raison :* Faculté préventive supérieure. *Principe :* Sûreté.

Des situations particulières peuvent indiquer le besoin de déroger à cette règle générale par des dispositions correspondantes. A plus forte raison, les particuliers peuvent y déroger eux-mêmes par des conventions faites entre eux. Je ne fais qu'indiquer les principes : leur application ne seroit pas ici à sa place.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

TROISIÈME PARTIE.

Droits et Obligations à attacher aux divers états privés.

INTRODUCTION.

Nous allons maintenant considérer avec plus de détail le droit et les obligations que la loi doit attacher aux divers états qui composent la condition domestique ou privée. Ces états peuvent se rapporter à quatre : ceux de

Maître et serviteur :
Tuteur et pupille :
Père et enfans :
Époux et épouse.

Si l'on suivoit l'ordre historique ou l'ordre naturel de ces relations, la dernière du tableau deviendroit la première : mais pour éviter les répétitions, on a préféré de commencer par l'objet le plus simple : les droits et les obligations d'un père et d'un époux sont composés des droits et des obligations d'un maître et d'un tuteur : ces deux premiers états sont les élémens de tous les autres.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE PREMIER.

Maître et Serviteur.

QUAND on n'entre point dans la question de l'esclavage, il n'y a pas beaucoup à dire sur l'état de *Maître* et ses états corrélatifs constitués par les diverses espèces de *Serviteurs*. Tous ces états sont l'ouvrage des conventions. C'est aux parties intéressées à s'arranger comme il leur convient.

L'état de *maître*, auquel correspond l'état d'*apprenti*, est un état mixte. Le maître d'un apprenti est tout-à-la-fois maître et tuteur : tuteur pour l'art qu'il enseigne, maître pour le parti qu'il en tire.

L'ouvrage que fait l'apprenti, après l'époque où le produit de son travail vaut plus que ce qu'il a coûté pour développer son talent, est le salaire ou la récompense du maître pour les peines et les dépenses antérieures.

Ce salaire seroit naturellement plus ou moins fort, selon la difficulté de l'art. Quelques-uns demanderoient sept jours pour être appris; d'autres peut-être peuvent demander sept années. La concurrence, entre chalands, régleroit très-bien le prix de ces services mutuels, comme de tous les autres objets commerçables :

et

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

et ici comme ailleurs, l'industrie trouveroit sa juste récompense.

La plupart des Gouvernemens n'ont point adopté ce système de liberté. Ils ont voulu mettre dans les professions, ce qu'ils appellent de l'ordre, c'est-à-dire, substituer un arrangement artificiel à un arrangement naturel, pour avoir le plaisir de régler ce qui se seroit réglé de soi-même. Comme ils se mêloient d'une chose qu'ils n'entendoient point, ils se sont le plus souvent conduits par une idée d'uniformité dans des objets d'une nature très-différente. Par exemple, les Ministres d'Élisabeth fixèrent le même terme d'apprentissage, le terme de sept ans, pour les arts les plus simples comme pour les plus difficiles.

Cette manie réglementaire se couvre d'un prétexte banal. On veut perfectionner les arts, on veut empêcher qu'il n'y ait de mauvais ouvriers, on veut assurer le crédit et l'honneur des manufactures nationales. Il se présente pour remplir ce but un moyen simple et naturel, c'est de permettre à chacun d'user de son propre jugement, de rejeter le mauvais, de choisir le bon, de mesurer ses préférences sur le mérite, et d'exciter ainsi l'émulation de tous les artistes, par la liberté du concours. Mais non : il faut supposer que le public n'est point en état de juger de l'ouvrage; il doit le regarder comme bon, dès que l'ouvrier a passé au travail un nombre déterminé d'années. Il ne faut donc plus

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

demander d'un artisan, s'il travaille bien, mais combien de tems a duré son apprentissage. Car s'il faut revenir à juger de l'ouvrage par son mérite, autant vaut laisser à chacun la liberté de travailler à ses périls et risques. Tel est maître sans avoir été apprenti : tel autre ne sera qu'apprenti toute sa vie.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE II.

De l'Esclavage.

LORSQUE l'habitude de servir fait un état, et que l'obligation de continuer dans cet état par rapport à un certain homme ou à d'autres qui dérivent leurs titres de lui, embrasse la vie entière du servant, j'appelle cet état *esclavage*.

L'esclavage est susceptible de beaucoup de modifications et de tempéramens, selon la fixation plus ou moins exacte des services qu'il est permis d'exiger, et selon les moyens coercitifs dont il est permis de faire usage. Il y avoit bien de la différence dans l'état d'un esclave à Athènes et à Lacédémone : il y en a bien plus encore dans celui d'un serf Russe, et d'un nègre vendu dans les Colonies. Mais quelles que soient les limites sur le mode de l'autorité, si l'obligation de servir n'en a point en fait de durée, je l'appelle toujours *esclavage*. Pour tirer la ligne de séparation entre la servitude et la liberté, il faut bien s'arrêter à un point, et celui-là me paroît le plus saillant comme le plus facile à constater.

Ce caractère tiré de la *perpétuité* est d'autant plus essentiel, que là où il se trouve il affoiblit, il énerve, il rend tout au moins précaires les précautions les plus sages prises pour mitiger

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

l'exercice de l'autorité. Le pouvoir illimité dans ce sens peut difficilement être limité dans quelque autre. Si l'on considère d'un côté la facilité que possède un maître d'aggraver le joug peu-à-peu, d'exiger avec rigueur les services qui lui sont dus, d'étendre ses prétentions sous divers prétextes, d'épier les occasions pour tourmenter un sujet insolent qui ose refuser ce qu'il ne doit pas; — si l'on considère, d'un autre côté, combien il seroit difficile aux esclaves de réclamer ou d'obtenir la protection légale, combien leur situation domestique devient plus fâcheuse après un éclat public contre leur maître, combien plus ils sont portés à le captiver par une soumission illimitée, qu'à l'irriter par des refus, on comprendra bientôt que le projet de mitiger la servitude par le droit, est plus facile à former qu'à exécuter; que la fixation des services est un moyen bien foible pour adoucir le sort de l'esclavage; que sous l'empire des plus belles lois à cet égard, on ne punira jamais que les infractions les plus criantes, tandis que le cours ordinaire des rigueurs domestiques bravera tous les tribunaux. Je ne dis pas pour cela qu'il faille abandonner les esclaves au pouvoir absolu d'un maître, et ne point leur donner la protection des lois, parce que cette protection est insuffisante. Mais il étoit nécessaire de montrer le mal inhérent à la nature de la chose, savoir l'impossibilité, de soumettre à un frein légal l'autorité d'un maître

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

sur ses esclaves, et de prévenir les abus de ce pouvoir, s'il est disposé à en abuser.

Que l'esclavage soit agréable aux maîtres, c'est un fait qui n'est pas douteux, puisqu'il suffiroit de leur volonté pour le faire cesser à l'instant : mais qu'il soit desagréable aux esclaves, c'est un fait qui n'est pas moins certain, puisqu'on ne les retient partout dans cet état que par la contrainte. Personne qui se trouvant libre voulût devenir esclave : personne qui se trouvant esclave ne voulût devenir libre.

Il est absurde de raisonner sur le bonheur des hommes autrement que par leurs propres désirs et par leurs propres sensations : il est absurde de vouloir démontrer par des calculs, qu'un homme doit se trouver heureux, lorsqu'il se trouve malheureux, et qu'une condition où personne ne veut entrer, et dont tout le monde veut sortir, est une condition bonne en elle-même, et propre à la nature humaine. Je peux bien croire que la différence entre la liberté et la servitude, n'est pas aussi grande qu'elle le paroît à des esprits ardens et prévenus. L'habitude du *mal*, à plus forte raison l'inexpérience du *mieux*, diminuent beaucoup l'intervalle qui sépare ces deux états si opposés au premier coup d'œil. Mais tous ces raisonnemens de probabilité sur le bonheur des esclaves sont superflus, puisque nous avons toutes les preuves de fait que cet état n'est jamais embrassé par choix, et qu'au contraire il est toujours un objet d'aversion.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

On a comparé l'esclavage à la condition d'écolier prolongée durant la vie. Or, combien de gens ne disent pas que le tems passé à l'école a été la période de leur plus grand bonheur.

Le parallèle n'est juste que sous un rapport. La circonstance commune aux deux états, c'est la sujétion : mais ce n'est rien moins que cette circonstance qui fait le bonheur de l'écolier. Ce qui le rend heureux, c'est la fraîcheur de l'esprit qui donne à toutes les impressions, le charme de la nouveauté : ce sont des plaisirs vifs et bruyans avec des compagnons de même âge, comparés à la solitude et à la gravité de la maison paternelle. Et après tout, combien trouve-t-on d'écoliers qui ne soupirent pas après le moment de cesser de l'être ? Qui d'entr'eux voudroit se résoudre à l'être toujours ?

Quoi qu'il en soit, si l'esclavage étoit établi dans une telle proportion qu'il n'y eût qu'un seul esclave pour chaque maître, j'hésiterois peut-être, avant de prononcer, sur la balance entre l'avantage de l'un et le désavantage de l'autre. Il seroit possible qu'à tout prendre, la somme du bien, dans cet arrangement, fût presque égale à celle du mal.

Mais ce n'est pas ainsi que les choses vont. Dès que l'esclavage est établi, il devient le lot du plus grand nombre. Un maître compte ses esclaves comme ses troupeaux par centaines, par milliers, par dixaines de milliers. L'avantage est du côté d'un seul, les désavantages sont

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

du côté de la multitude. Quand le mal de la servitude ne seroit pas grand, son étendue seule suffiroit pour le rendre très-considérable. Généralement parlant, et toute autre considération à part, il n'y auroit donc pas à hésiter entre la perte qui résulteroit pour les maîtres de l'affranchissement, et le gain qui en résulteroit pour les esclaves.

Un autre argument très-fort contre l'esclavage, est tiré de son influence sur la richesse et la puissance des nations. Un homme libre produit plus que ne produit un esclave. Mettez en liberté tous les esclaves que possède un maître: ce maître perdra sans doute une partie de ses biens, mais les esclaves, pris tous ensemble, produiront non-seulement ce qu'il perd, mais encore davantage. Or, le bonheur ne peut que s'augmenter avec l'abondance, et la puissance publique s'accroît dans la même proportion.

Deux circonstances concourent à diminuer le produit des esclaves : l'absence du stimulant de la récompense, et l'insécurité de cet état.

Il est aisé de sentir que la crainte du châtiment est peu propre à tirer d'un travailleur toute l'industrie dont il est capable, toutes les valeurs qu'il peut fournir. La crainte l'engage plutôt à masquer sa puissance qu'à la montrer, à rester au-dessous de lui-même qu'à se surpasser.

Il se mettroit à l'amende par une œuvre de surérogation, et ne feroit que hausser la mesure

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

de ses devoirs ordinaires en déployant sa capacité. Il s'établit donc une ambition inverse, et l'industrie aspire à descendre plutôt qu'à monter. Non-seulement l'esclave produit moins, il consomme davantage, non par la jouissance, mais par le gaspillage, le dégât et la mauvaise économie. Que lui importe des intérêts qui ne sont pas les siens? Tout ce qu'il peut s'épargner de travail est un gain pur pour lui : tout ce qu'il laisse perdre n'est une perte que pour son maître. Pourquoi inventeroit-il de nouveaux moyens de faire plus ou de faire mieux? Pour perfectionner, il faut penser; et penser est une peine qu'on ne se donne pas sans motif. L'homme dégradé au point de n'être qu'un animal de service, ne s'élève jamais au dessus d'une aveugle routine, et les générations se succèdent sans aucun progrès.

Il est vrai qu'un maître qui entend ses intérêts, ne disputera point à ses esclaves les petits profits que leur industrie peut leur fournir : il n'ignore pas que leur prospérité est la sienne, et que pour les animer au travail, il faut leur offrir l'appât d'une récompense immédiate. Mais cette faveur précaire, subordonnée au caractère d'un individu, ne leur inspire point cette confiance qui porte les vues sur l'avenir, qui montre dans des économies journalières la base d'un bien-être futur, et qui fait étendre sur la postérité des projets de fortune. Ils sentent bien que plus riches, ils seroient exposés à l'extorsion,

Bibliothèque nationale de France

si ce n'est de la part du maître, ce sera de la part des intendans et de tous les subalternes en autorité, plus avides et plus redoutables que le maître. Il n'y a donc point de lendemain pour la plupart des esclaves. Les jouissances qui se réalisent à l'instant peuvent seules les tenter. Ils seront gourmands, paresseux, dissolus, sans compter les autres vices qui résultent de leur situation. Ceux qui ont une prévoyance plus longue enfouissent leurs petits trésors. Le triste sentiment de l'insécurité, inséparable de leur état, nourrit donc en eux tous les défauts destructifs de l'industrie, toutes les habitudes les plus funestes à la société, sans compensation et sans remède. Ce n'est pas ici une vaine théorie : c'est le résultat des faits dans tous les tems et dans tous les lieux.

Mais, dit-on, le journalier libre en Europe est à-peu-près sur le même pied par rapport au travail, que l'esclave. Celui qui est payé par pièce a pour mobile la récompense, et chaque effort a son salaire : mais celui qui est payé par jour n'a pour mobile que la peine ; qu'il fasse peu ou beaucoup, il ne reçoit que le prix de sa journée : ainsi point de récompense. S'il fait moins qu'à l'ordinaire, il peut être renvoyé, comme l'esclave en pareil cas peut être battu : l'un et l'autre ne sont excités que par la crainte, et n'ont point d'intérêt dans le produit de leur travail.

Il y a trois choses à répondre. 1°. Il n'est pas

urce gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

vrai que le journalier n'ait pas le mobile de la récompense. Les plus habiles et les plus actifs sont mieux payés que les autres ; ceux qui se distinguent sont plus constamment employés, et ont toujours la préférence pour les travaux les plus lucratifs : voilà donc une récompense réelle qui accompagne tous leurs efforts.

2°. N'y eût-il que des motifs de l'espèce pénale, on auroit une prise de plus sur le journalier que sur l'esclave. L'ouvrier libre a son honneur comme un autre. Dans un pays libre, il y a une honte attachée à la réputation d'ouvrier paresseux ou incapable : et comme à cet égard les yeux de ses camarades sont autant d'ajoutés à ceux du maître, cette peine d'honneur s'inflige en une infinité d'occasions par des juges qui n'ont point d'intérêt à le ménager. C'est ainsi qu'ils exercent une inspection réciproque, et sont soutenus par l'émulation. Mais ce mobile a beaucoup moins de force sur l'esclave. Le traitement auquel ils sont soumis les rend peu sensibles à une peine aussi délicate que celle de l'honneur : et comme l'injustice de travailler sans dédommagement pour l'avantage d'autrui, ne sauroit leur échapper, les esclaves n'ont pas honte de s'avouer les uns aux autres une répugnance au travail qui leur est commune.

3°. Ce qui se présente au journalier comme un gain est un gain sûr : tout ce qu'il peut acquérir est à lui sans que personne ait jamais droit d'y toucher ; mais nous avons vu qu'il ne peut

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

point y avoir de sûreté réelle pour l'esclave. On peut citer à cet égard des exceptions. Tel Seigneur Russe, par exemple, a des esclaves industrieux qui possèdent plusieurs milliers de roubles, et qui en jouissent comme leur maître jouit de ses biens : mais ce sont des cas particuliers qui ne changent pas la règle ordinaire. Quand on veut juger des effets d'une disposition générale, il ne faut pas s'arrêter à ces cas singuliers et transcendans.

Dans cet exposé succint des inconvéniens de la servitude, on n'a point cherché à émouvoir, on ne s'est point livré à l'imagination, on n'a pas jeté un caractère odieux sur les maîtres en généralisant des abus particuliers de puissance : on s'est même abstenu de parler de ces moyens terribles de rigueur et de contrainte usités dans ces gouvernemens domestiques, sans loi, sans procédure, sans appel, sans publicité et presque sans frein ; car la responsabilité, comme nous l'avons vu, ne peut avoir lieu que pour des cas extraordinaires. Tout ce qui tient au sentiment est aisément accusé d'exagération, et la simple évidence de la raison est si forte, qu'elle n'a pas besoin de ce coloris suspect. Les propriétaires d'esclaves, à qui l'intérêt personnel n'a pas ôté le bon sens et l'humanité, conviendroient sans peine des avantages de la liberté sur la servitude, et désireroient eux-mêmes que l'esclavage fût aboli, si cette abolition pouvoit avoir lieu sans bouleverser leur état et leur fortune,

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

et sans porter atteinte à leur sûreté personnelle. Les injustices et les calamités qui ont accompagné des tentatives précipitées forment la plus grande objection contre les projets d'affranchissement.

Cette opération ne pourroit se faire subitement que par une révolution violente, qui en déplaçant tous les hommes, en détruisant toutes les propriétés, en mettant tous les individus dans une situation pour laquelle ils n'ont point été élevés, produiroit des maux mille fois plus grands que tous les biens qu'on pourroit en attendre.

Au lieu de rendre l'affranchissement onéreux au maître, il faut autant qu'il est possible le lui rendre avantageux : et le premier moyen qui s'offre naturellement pour cela, c'est de fixer un prix auquel tout esclave auroit le droit de se racheter. Mais ce moyen est exposé à une objection bien forte. Dès-lors l'intérêt du maître se trouve en opposition avec celui de ses esclaves : il voudra les empêcher d'atteindre à la somme qui peut leur servir de rançon. Les laisser dans l'ignorance, les maintenir dans la pauvreté, leur couper les ailes à mesure qu'elles poussent, voilà quelle seroit sa politique. Mais il n'y a de danger que dans la fixation du prix : la liberté de se racheter de gré à gré n'a point d'inconvénient. L'intérêt de l'esclave lui conseille de travailler de son mieux pour avoir un plus grand appât à offrir. L'intérêt du maître

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

lui conseille de permettre à l'esclave de s'enrichir au plus vite pour en tirer une plus grande rançon.

Le second moyen consiste à limiter le droit de tester, en sorte que dans les cas où il n'y a point de successeurs dans la ligne directe, l'affranchissement soit de droit. L'espérance d'hériter est toujours très-foible dans des successeurs éloignés, et cette espérance n'existeroit plus quand la loi seroit connue. Il n'y auroit pas d'injustice quand il n'y auroit pas d'attente trompée.

Mais on peut aller un peu plus loin. A chaque mutation de propriétaire, même dans les successions les plus proches, on pourroit faire un petit sacrifice de la propriété à la liberté; par exemple, libérer la dixième partie des esclaves. Une succession échue ne se présente pas à l'héritier sous une grandeur déterminée. Une défalcation d'un dixième ne sauroit être une diminution bien sensible. A cette époque, ce seroit moins une perte qu'une légère privation de gain. Sur les neveux, qui ont d'un autre côté la succession de leurs pères, la taxe en faveur de la liberté pourroit être plus forte.

Cette offrande à la liberté doit être déterminée par le sort. Le choix, sous prétexte d'honorer les plus dignes, seroit une source de cabales et d'abus. On feroit plus de mécontens et de jaloux que d'heureux. Le sort est impartial: il donne à tous une chance égale de bonheur: il répand les charmes de l'espérance sur ceux même qu'il ne favorise pas; et la crainte d'être privé de sa

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

chance, pour un délit articulé, seroit un gage de plus de la fidélité des esclaves (1).

L'affranchissement devroit se faire par familles, plutôt que par têtes. Un père esclave et un fils libre.—Un fils esclave et un père libre.—Contraste fâcheux et choquant! Source de chagrins domestiques.

Il y auroit d'autres moyens d'accélérer un objet si désirable : mais on ne pourroit les trouver qu'en étudiant les circonstances particulières de chaque pays.

Cependant, ces liens de l'esclavage, que le Législateur ne peut pas trancher d'un seul coup, le tems les dissout peu-à-peu ; et la marche de la liberté, pour être lente, n'en est pas moins sûre. Tous les progrès de l'esprit humain, de la civilisation, de la morale, de la richesse publique, du commerce, amènent peu-à-peu la restauration de la liberté individuelle. L'Angleterre et la France ont été autrefois ce que sont aujourd'hui la Russie, les provinces polonoises, et une partie de l'Allemagne.

---

(1) Ce moyen pourroit donner aux esclaves la tentation d'employer le meurtre pour accélérer leur liberté. C'est là une objection très-grave contre cette loterie. Cependant il faut observer que son incertitude même affoiblit ce danger. On sera peu porté à commettre un crime dont on ne seroit pas sûr de retirer le profit. Mais pour faire évanouir cette tentation, il suffit que l'affranchissement n'eût pas lieu dans tous les cas où le maître seroit empoisonné ou assassiné, soit par la main d'un de ses serfs, soit par une main inconnue. Ce moyen de libération en deviendroit un de sûreté pour le maître.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Les propriétaires ne doivent pas s'alarmer de ce changement. Ceux qui possèdent la terre ont une puissance naturelle sur ceux qui ne peuvent vivre que de leur travail. La crainte que les affranchis, libres de se transporter où ils voudront, n'abandonnent leur sol natal et ne laissent la terre inculte, est une crainte absolument chimérique, sur-tout dans le cas où l'affranchissement se sera opéré d'une manière graduelle. Parce qu'on voit l'esclave déserter quand il peut, on en conclut que l'homme libre désertera davantage : mais la conclusion opposée seroit bien plus juste. Le motif de fuir n'existe plus, et tous les motifs de rester augmentent.

On a vu en Pologne des propriétaires éclairés sur leurs intérêts, ou animés par l'amour de la gloire, effectuer une libération totale et simultanée dans de vastes seigneuries. Cette générosité a-t-elle causé leur ruine? Tout au contraire : le fermier intéressé à son travail a été en état de payer plus que l'esclave, et les domaines cultivés par des mains libres reçoivent chaque année un nouveau degré de valeur.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE III.

Tuteur et Pupille.

La foiblesse de l'enfance exige une protection continuelle. Il faut tout faire pour un être imparfait qui ne fait encore rien pour lui-même. L'entier développement de ses forces physiques prend plusieurs années. Celui de ses facultés intellectuelles est encore plus lent. A un certain âge, il a déjà des forces et des passions, et n'a pas encore assez d'expérience pour les régler. Très-sensible au présent et trop peu à l'avenir, il faut le tenir sous une autorité plus immédiate que celle des lois; il faut le gouverner par des peines et des récompenses, qui agissent non pas de loin en loin, mais continuellement, et qui puissent s'adapter à tous les détails de la conduite pendant la durée de l'éducation.

Le choix d'un état ou d'une profession, pour un enfant, exige encore qu'il soit soumis à une autorité particulière. Ce choix, fondé sur des circonstances personnelles, sur des expectatives, sur les talens ou les inclinations des jeunes élèves, sur la facilité de les appliquer à telle chose par préférence à telle autre, en un mot, sur les probabilités du succès; ce choix, dis-je, est trop compliqué pour être à la portée d'un Magistrat

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Magistrat public : il faut pour chaque sujet une détermination particulière, et cette détermination demande des connoissances de détail que le Magistrat ne sauroit posséder.

Ce pouvoir de protection et de gouvernement sur les individus censés incapables de se protéger et de se gouverner eux-mêmes, constitue la *Tutelle* : espèce de magistrature domestique, fondée sur le besoin manifeste de ceux qui y sont soumis, et qui doit être composée de tous les droits nécessaires pour remplir son objet, sans aller au delà.

Les pouvoirs nécessaires à l'éducation sont ceux de choisir un état pour le pupille et de fixer son domicile, avec les moyens de réprimande et de correction, sans lesquels l'autorité ne seroit pas efficace. Mais ces moyens peuvent être d'autant plus aisément réduits du côté de la sévérité, que leur application est plus certaine, plus immédiate, plus facile à varier, et que le gouvernement domestique possède un fonds inépuisable de récompenses, parce que dans l'âge où l'on reçoit tout, il n'est point de concession qui ne puisse prendre une forme rémunératoire.

Quant à la subsistance du pupille, elle ne peut dériver que de trois sources, ou des biens qu'il possède en propre, ou d'un don gratuit, ou de son propre travail.

Si le pupille a des biens propres, ils sont administrés en son nom et pour son avantage par le tuteur, et tout ce que fait celui-ci à cet

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

égard, selon les formes prescrites, est ratifié par la loi.

Si le pupille ne possède rien, il est entretenu, soit aux frais du tuteur, comme dans le cas le plus ordinaire où la tutelle est exercée par le père ou la mère de l'enfant, soit aux frais de quelque établissement de charité, soit enfin par son propre travail, comme dans le cas où ses services sont engagés dans un apprentissage, de manière que l'époque de non-valeur soit acquittée par l'époque subséquente.

La tutelle étant une charge purement onéreuse, on fait tomber ce service sur ceux qui ont le plus d'inclination et le plus de facilité pour la remplir. Le père et la mère sont éminemment dans ce cas. L'affection naturelle les dispose à ce devoir plus fortement que la loi: mais cependant la loi qui le leur impose n'est pas inutile. C'est parce qu'on a vu des enfans abandonnés par les auteurs de leurs jours, qu'on a fait un délit de cet abandon.

Si le père en mourant a nommé un tuteur à ses enfans, on présume que personne n'a mieux connu que lui ceux qui avoient les moyens et l'inclination de le remplacer à cet égard. En sorte que son choix sera confirmé, à moins de raisons contraires d'une grande force.

Mais autrement cette obligation tombera sur un parent attaché par intérêt à la conservation des propriétés d'une famille, et par affection ou par honneur, au bien-être et à l'éducation

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

des enfans. Au défaut de parens, on choisira quelque ami des orphelins qui remplisse volontairement cet office, ou quelque Officier public nommé pour cet objet.

Il faut avoir égard aux circonstances qui peuvent dispenser de la tutelle, un âge avancé, une famille nombreuse, des infirmités ou des raisons de prudence et de délicatesse, par exemple, une complication d'intérêts, etc.

Les précautions particulières contre les abus de ce pouvoir, sont dans les lois pénales contre les délits : un abus d'autorité contre la personne du pupille rentre dans la classe des injures personnelles : des gains illicites sur sa fortune dans celle des acquisitions frauduleuses, etc. La seule chose à considérer, c'est la circonstance particulière du délit, *la violation de confiance :* mais quoiqu'elle rende le délit plus odieux, ce n'est pas toujours une raison pour augmenter la peine : au contraire, nous verrons ailleurs que c'en est souvent une pour la diminuer ; la position du délinquant étant plus particulière, la découverte du délit est plus facile, la réparation plus aisée, et l'alarme moins grande. Dans le cas de séduction, le caractère de tuteur est une aggravation du délit.

Par rapport aux précautions générales, on a souvent partagé la tutelle, en donnant l'administration des biens au plus proche héritier qui, en qualité d'héritier, avoit plus d'intérêt à les faire valoir, et le soin de la personne à quelque

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

autre parent plus intéressé à la conservation de son existence.

Quelques Législateurs ont pris d'autres précautions, comme d'interdire aux tuteurs d'acheter le bien de leurs pupilles, ou de permettre à ceux-ci de rentrer dans leurs biens vendus, pendant quelques années après leur majorité. De ces deux moyens, le premier ne paroît pas sujet à de grands inconvéniens, mais le second ne peut qu'affecter les intérêts du pupille, en diminuant le prix de ses fonds : d'autant que la valeur diminue pour l'acquéreur lui-même, à raison de ce que la possession devient précaire, et de ce qu'il n'oseroit pas se livrer à des améliorations qui pourroient tourner à son désavantage en fournissant un motif de plus pour le rachat. Ces deux moyens paroissent inutiles, si la vente des biens ne peut se faire que publiquement et sous l'inspection du Magistrat. La loi angloise n'a pas de restriction de cette nature, et il n'en résulte pas de mal.

Le moyen le plus simple, c'est que toute personne puisse agir en justice comme ami de l'enfant contre ses tuteurs ; soit dans le cas de malversation pour les biens, soit dans le cas de négligence ou de violence. La loi met ainsi ces êtres foibles, qui ne peuvent pas se protéger par eux-mêmes, sous la protection de tout homme généreux.

La tutelle, étant un état de dépendance, est un mal qu'il faut faire cesser dès qu'on le peut

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sans avoir à craindre un mal plus grand. Mais à quel âge doit-on fixer l'émancipation ? On ne peut se conduire que par des présomptions générales. La loi angloise, qui a fixé cette époque à l'âge de 21 ans accomplis, paroît bien plus raisonnable que la loi romaine, qui l'avoit fixée à 25 ans, et qui a été suivie dans presque toute l'Europe. A 21 ans, les facultés de l'homme sont développées, il a tout le sentiment de ses forces, il cède au conseil ce qu'il refuseroit à l'autorité, et ne peut plus souffrir d'être retenu dans les liens de l'enfance, en sorte que la prolongation du pouvoir domestique produiroit souvent un état d'aigreur et d'irritation également nuisible aux deux parties intéressées. Mais il est des individus qui sont pour ainsi dire incapables de parvenir à la maturité de l'homme, ou qui n'y parviennent que beaucoup plus tard que les autres. On peut pourvoir aux cas de cette nature par l'*interdiction*, qui n'est que le prolongement de la tutelle pour une enfance prolongée.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IV.

Père et Enfant.

Nous avons déjà dit qu'à certains égards un père étoit pour son enfant un maître, et à d'autres un tuteur.

En qualité de maître, il aura le droit d'imposer à ses enfans des services, et d'employer leur travail à son propre avantage, jusqu'à l'âge où la loi établit leur indépendance. Ce droit qu'on donne au père est un dédommagement des peines et des dépenses de l'éducation. Il est bon que le père ait un intérêt et un plaisir dans l'éducation de l'enfant. Cet avantage qu'il trouve à l'élever, n'est pas moins un bien pour l'un que pour l'autre.

En qualité de tuteur, il a tous les droits et toutes les obligations dont il a été parlé sous ce titre.

Sous le premier rapport, on considère l'avantage du père; sous le second, on considère celui de l'enfant. Ces deux qualités se concilient facilement entre les mains d'un père, à cause de l'affection naturelle qui le porte bien plus à faire des sacrifices pour eux, qu'à se prévaloir de ses droits pour sa propre utilité.

Il semble, au premier coup-d'œil, que le Législateur ne dût pas avoir besoin d'intervenir entre

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

les pères et les enfans, et qu'il pourroit se fier à la tendresse des uns et à la reconnoissance des autres. Mais cette vue superficielle seroit trompeuse. Il est absolument nécessaire, d'un côté, de limiter le pouvoir paternel, et de l'autre, de maintenir par des lois le respect filial.

Règle générale : Il ne faut pas donner un pouvoir par l'exercice duquel l'enfant pourroit perdre plus que le père ne pourroit gagner.

Lorsqu'en Prusse on a donné au père, à l'imitation des Romains, le droit d'empêcher le fils de se marier, sans limite d'âge, on n'a pas suivi cette règle.

Les écrivains politiques sont tombés sur l'autorité paternelle dans des excès opposés. Les uns ont voulu la rendre despotique comme chez les Romains : les autres ont voulu l'anéantir. Quelques philosophes ont pensé que les enfans ne devroient pas être livrés au caprice et à l'ignorance des parens, mais que l'État devroit s'en charger et les élever en commun. On nous cite, à l'appui de ce système, Sparte, la Crète et les anciens Perses. On oublie que cette éducation commune n'a jamais eu lieu que pour une petite classe de Citoyens, parce que la masse du peuple étoit composée d'esclaves.

Dans cet arrangement artificiel, outre la difficulté de répartir les frais et de faire supporter le fardeau aux parens, qui ne retireroient plus les services, et n'auroient plus le motif de la tendresse pour des enfans qui leur seroient devenus

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

presque étrangers, il y auroit un inconvénient majeur à ce que les élèves ne fussent pas formés de bonne heure pour la diversité des conditions qu'ils sont appelés à remplir. Le choix même d'un état dépend de tant de circonstances, qu'il n'appartient qu'aux parens de le déterminer; tout autre qu'eux ne pourroit juger ni de leurs convenances, ni de leurs attentes, ni des talens et des inclinations des jeunes élèves. D'ailleurs, ce plan où l'on compte pour rien les affections réciproques des pères et des enfans, auroit le plus funeste de tous les effets, en détruisant l'esprit de famille, en affoiblissant l'union conjugale, en privant les pères et les mères des plaisirs qu'ils retirent de cette nouvelle génération qui s'élève autour d'eux. S'occuperoient ils avec le même zèle du bien-être futur des ces enfans, qui ne seroient plus leur propriété? Auroient-ils pour eux les sentimens qu'ils n'espéreroient plus en recevoir? L'industrie n'étant plus animée par l'aiguillon de l'amour paternel, auroit-elle encore la même ardeur? Les jouissances domestiques ne prendroient-elles pas un cours moins avantageux à la prospérité générale?

Pour dernière raison, j'ajouterai que l'arrangement naturel laissant le choix, le mode et le fardeau de l'éducation aux parens, peut se comparer à une suite d'expériences, qui ont pour objet d'en perfectionner le système général. Tout s'avance et se développe par cette émulation des individus, par cette différence d'idées

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

et d'esprits, en un mot, par la variété des impulsions particulières. Mais que tout soit jeté dans un moule unique, que l'enseignement prenne partout le caractère de l'autorité légale, les erreurs se perpétuent, et il n'y a plus de progrès.

En voilà trop, peut-être, sur une chimère; mais cette notion platonique a séduit de nos jours quelques Auteurs célèbres, et une erreur qui entraînoit Rousseau et Helvétius, pourroit bien trouver d'autres défenseurs.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE V.

Du Mariage.

Inde casas postquam, ac pelles ignemque pararunt,
Et mulier conjuncta viro concessit in unum,
Castaque privatae veneris connubia laeta
Cognita sunt, prolemque ex se videre creatam,
Tum genus humanum primum mollescere caepit.
Luc. V.

Sous quelque point de vue que l'on considère l'institution du mariage, on est frappé de l'utilité de ce noble contrat, lien de la société, base fondamentale de la civilisation.

Le mariage, comme contrat, a tiré les femmes de la servitude la plus dure et la plus humiliante : il a distribué la masse de la communauté en familles distinctes : il a créé une magistrature domestique : il a formé des Citoyens : il a étendu les vues des hommes sur l'avenir, par l'affection pour la génération naissante : il a multiplié les sympathies sociales. Pour sentir tous ses bienfaits, il ne faut qu'imaginer un moment ce que seroient les hommes sans cette institution.

Les questions relatives à ce contrat peuvent se réduire à sept : 1°. Entre quelles personnes sera-t-il permis ? 2°. Quelle en sera la durée ? 3°. A quelles conditions se fera-t-il ? 4°. A quel âge ? 5°. A qui le choix ? 6°. Entre combien de personnes ? 7°. Avec quelles formalités ?

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

SECTION I.

Entre quelles personnes le mariage sera-t-il permis ?

Si on vouloit se guider ici par les faits historiques, on se trouveroit bien embarrassé, ou plutôt il seroit impossible de déduire une seule règle fixe de tant d'usages contradictoires. On ne manqueroit pas d'exemples respectables pour autoriser les unions que nous regardons comme les plus criminelles, ni pour en prohiber plusieurs que nous croyons tout-à-fait innocentes. Chaque peuple prétend suivre à cet égard ce qu'il appelle la loi de la Nature, et voit avec une espèce d'horreur, sous des images de souillure et d'impureté, tout ce qui n'est pas conforme aux lois matrimoniales de son pays. Supposons que nous sommes dans l'ignorance de toutes ces institutions locales, et ne consultons que le Principe de l'Utilité pour voir entre quelles personnes il convient de permettre ou d'interdire cette union.

Si nous examinons l'intérieur d'une famille composée de personnes qui diffèrent entr'elles par l'âge, par le sexe, et par les devoirs relatifs, il se présentera bientôt à notre esprit de fortes raisons pour proscrire certaines alliances entre plusieurs individus de cette famille.

Je vois une raison qui plaide directement contre le mariage même. Un père, un grand-père,

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

un oncle tenant la place du père, pourroient abuser de leur puissance pour forcer une jeune fille à contracter avec eux une alliance qui lui seroit odieuse. Plus l'autorité de ces parens est nécessaire, moins il faut leur donner la tentation d'en abuser.

Cet inconvénient ne s'étend qu'à un petit nombre de cas incestueux, et n'est pas le plus grave. C'est dans le danger des mœurs, c'est-à-dire, dans les maux qui pourroient résulter d'un commerce passager hors du mariage, qu'il faut chercher les véritables raisons pour proscrire certaines alliances.

S'il n'y avoit pas une barrière insurmontable entre de proches parens appelés à vivre ensemble dans la plus grande intimité, ce rapprochement, les occasions continuelles, l'amitié même et ses caresses innocentes pourroient allumer des passions funestes. Les familles, ces retraites où l'on doit trouver le repos dans le sein de l'ordre, et où les mouvemens de l'âme agitée dans les scènes du monde, doivent se calmer, les familles seroient elles-mêmes en proie à toutes les inquiétudes des rivalités, à toutes les fureurs de l'amour. Les soupçons banniroient la confiance; les sentimens les plus doux s'éteindroient dans les cœurs : des haines éternelles, ou des vengeances dont la seule idée fait frémir, en prendroient la place. L'opinion de la chasteté des jeunes filles, cet attrait si puissant du mariage, ne sauroit plus sur quoi se reposer : et

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

les piéges les plus dangereux pour l'éducation de la jeunesse se trouveroient dans l'asile même où elle peut le moins les éviter.

Ces inconvéniens peuvent se ranger sous quatre titres.

1°. *Mal de rivalité.* Danger résultant d'une rivalité réelle ou soupçonnée entre un conjoint et certaines personnes du nombre de ses parens ou de ses alliés.

2°. *Empêchement de mariage.* Danger de priver les filles de la chance de former un établissement permanent et avantageux par la voie du mariage, en diminuant la sécurité de ceux qui auroient eu envie de les épouser.

3°. *Relâchement de discipline domestique.* Danger d'intervertir la nature des relations entre ceux qui doivent commander et ceux qui doivent obéir, ou au moins d'affoiblir l'autorité tutélaire qui, pour l'intérêt des personnes mineures, doit être exercée sur elles par les chefs de la famille ou ceux qui en tiennent la place.

4°. *Préjudice physique.* Dangers qui peuvent résulter des jouissances prématurées, pour le développement des forces et la santé des individus.

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Tableau des alliances à défendre.

Un homme n'épousera pas :

1°. La femme ou épouse de son père, ou autre progéniteur quelconque. *Inconvéniens* 1. 3. 4.
2°. Sa descendante quelconque. *Inconv.* 2. 3. 4.
3°. Sa tante quelconque. *Inconv.* 2. 3. 4.
4°. L'épouse ou la veuve de son oncle quelconque. *Inconv.* 1. 3. 4.
5°. Sa nièce quelconque. *Inconv.* 2. 3. 4.
6°. Sa sœur quelconque. *Inconv.* 2. 4.
7°. La descendante de son épouse. *Inconv.* 1. 2. 3. 4.
8°. La mère de son épouse. *Inconv.* 1.
9°. L'épouse ou la veuve de son descendant quelconque. *Inconv.* 1.
10°. La fille de l'épouse de son père par un époux antérieur, ou de l'époux de sa mère par une épouse antérieure. *Inconv.* 4. (1).

Sera-t-il permis à un homme d'épouser la sœur de son épouse défunte?

Il y a des raisons pour et contre. La raison réprobante est le danger de la rivalité, du vivant des deux sœurs. La raison justificative est l'avantage des enfans. Si la mère vient à mourir, quel

(1) Le tableau des alliances à défendre à la femme, seroit nécessaire dans le texte des lois pour plus de clarté. On l'omet ici, comme répétition inutile.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

bonheur pour eux d'avoir pour belle-mère leur propre tante ! Quoi de plus propre à modérer l'inimitié naturelle de cette relation, qu'une parenté si proche ? Cette dernière raison me paroît l'emporter. Mais pour obvier au danger de la rivalité, on devroit donner à l'épouse le pouvoir légal d'interdire sa maison à sa sœur. Si l'épouse ne veut pas avoir sa propre sœur auprès d'elle, quel pourroit être le motif légitime du mari pour admettre auprès de lui cette étrangère !

Sera-t-il permis à un homme d'épouser la veuve de son frère ?

Il y a le pour et le contre, comme dans le cas précédent. La raison réprobante est encore le danger de la rivalité : la raison justificative est encore l'avantage des enfans. Mais ces raisons me paroissent avoir peu de force de part et d'autre.

Mon frère n'a pas plus d'autorité sur ma femme qu'un étranger, et ne peut la voir qu'avec ma permission. Le danger de la rivalité paroît moins grand de sa part que de celle de tout autre. La raison *contre* se réduit presque à rien. — D'un autre côté, ce que les enfans ont à craindre d'un beau-père est peu de chose. Si une belle-mère n'est pas l'ennemie des enfans d'un autre lit, c'est un prodige ; mais un beau-père est ordinairement leur ami, leur second tuteur. La différence d'état des deux sexes, la sujétion légale de l'un, l'empire légal de l'autre,

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

les exposent à des foiblesses opposées qui produisent des effets contraires. L'oncle est déjà l'ami naturel de ses neveux et de ses nièces. Ils n'ont rien à gagner à cet égard s'il devient l'époux de leur mère. Trouvent-ils dans un beau-père étranger un ennemi? La protection de leur oncle devient leur ressource. Y trouvent-ils un ami? C'est un protecteur de plus qu'ils ont acquis, et qu'ils n'auroient pas si leur oncle étoit devenu leur beau-père. — Les raisons *pour* et les raisons *contre*, ayant peu de force de part et d'autre, il semble que le bien de la liberté doit faire pencher la balance en faveur de la permission de ces mariages.

Au lieu des raisons que j'ai données pour prohiber les alliances dans un certain degré de parenté, la morale banale tranche et décide sur tous ces points de législation, sans se donner l'embarras de l'examen. « La nature, dit-on, » répugne à de telles alliances : donc il faut les » proscrire. »

Cet argument seul ne fourniroit jamais une raison justificative, en bonne logique, pour proscrire une action quelconque. Là où le fait de la répugnance est vrai, la loi est inutile. A quoi bon défendre ce que personne ne veut faire? La répugnance naturelle est une prohibition suffisante. Mais là où cette répugnance n'existe pas, la raison cesse : la morale vulgaire n'auroit plus rien à dire pour prohiber l'acte en question, puisque tout son argument, fondé

sur

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sur le dégoût naturel, est détruit par la supposition contraire. S'il faut s'en rapporter à la nature, c'est-à-dire, à la pente des désirs, il faut se conformer également à ses décisions, quelles qu'elles soient. S'il faut défendre ces alliances quand elles répugnent, il faut donc les permettre quand elles plaisent. La nature qui hait, ne mérite pas plus d'égards que la nature qui aime et qui désire.

Il est assez rare que les passions de l'amour se développent dans le cercle des individus auxquels le mariage doit être conventionnellement prohibé. Il faut, ce semble, pour donner naissance à ce sentiment, un certain degré de surprise, un effet soudain de la nouveauté, et c'est ce que les poëtes ont heureusement exprimé dans l'ingénieuse allégorie des flèches, des carquois et du bandeau de l'Amour. Des individus accoutumés à se voir, à se connoître, depuis un âge qui n'est capable ni de concevoir ce désir, ni de l'inspirer, se verront du même œil jusqu'à la fin de leur vie : cette inclination ne trouve point d'époque déterminée pour commencer. Leurs affections ont pris un autre cours : c'est, pour ainsi dire, une rivière qui s'est creusée son lit et qui n'en change plus.

La nature s'accorde donc assez bien à cet égard avec le Principe de l'Utilité : mais cependant, il ne faudroit pas s'en fier à elle seule. Il est des circonstances où l'inclination pourroit naître, et où l'alliance deviendroit un objet de

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

désir, si elle n'étoit prohibée par les lois et flétrie par l'opinion.

Dans la Dynastie grecque des Souverains d'Egypte, l'héritier du trône épousoit communément une de ses sœurs. C'étoit apparemment pour éviter les dangers d'une alliance, soit avec une famille sujette, soit avec une famille étrangère. Dans ce rang, de tels mariages pouvoient être exempts des inconvéniens qu'ils auroient dans la vie privée. L'opulence royale admettoit une séparation et une clôture qui ne peut pas se maintenir dans la médiocrité.

La politique a produit quelques exemples presque semblables dans les tems modernes. De nos jours, le royaume de Portugal s'est rapproché de la coutume égyptienne. La Reine régnante a eu pour époux, son neveu et son sujet. Mais pour effacer la tache de l'inceste, les Princes et les Grands peuvent s'adresser à un chimiste expérimenté, qui change à son gré la couleur de certaines actions. Les Protestans auxquels ce laboratoire est fermé, n'ont pas la faculté d'épouser leurs tantes. Les Luthériens ont pourtant donné l'exemple d'une extension de priviléges.

L'inconvénient de ces alliances n'est pas pour ceux qui les contractent. Il est tout entier dans le mal de l'exemple. Une permission accordée aux uns, fait sentir aux autres la prohibition comme une tyrannie. Quand le joug n'est pas

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

le même pour tous, il paroît plus pesant à ceux qui le portent.

On a dit que ces mariages dans le même sang faisoient dégénérer l'espèce : on parle de la nécessité de croiser les races parmi les hommes comme parmi les animaux. Cette objection pourroit avoir quelque valeur, si sous l'empire de la liberté, ces alliances entre proches devoient être les plus communes. Mais c'est assez réfuter de mauvaises raisons ; et ce seroit même trop, si ce n'étoit pas servir une bonne cause que d'écarter les argumens foibles et fallacieux dont on cherche à la soutenir. Des hommes bien intentionnés pensent qu'on ne doit ôter à la bonne morale aucun de ses appuis, lors même qu'il porte à faux. Cette erreur revient à celle des dévots, qui ont cru servir la religion par des fraudes pieuses : au lieu de la fortifier, ils l'ont affoiblie, en l'exposant à la dérision de ses adversaires. Quand un esprit dépravé a triomphé d'un faux argument, il croit avoir triomphé de la morale même.

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

SECTION II.

Pour quel tems ? Examen du Divorce.

Si la loi ne déterminoit rien sur la durée de ce contrat, s'il étoit permis aux individus de former cet engagement comme tout autre bail, pour un terme plus ou moins long, quel seroit l'arrangement le plus commun, sous les auspices de la liberté ? Croit-on qu'il s'éloignât beaucoup des règles établies ?

Le but de l'homme dans ce contrat pourroit être uniquement de satisfaire une passion passagère, et cette passion satisfaite, il auroit eu tout l'avantage de l'union sans aucun de ses inconvéniens. Il n'en est pas de même de la femme : cet engagement a pour elle des suites bien durables et bien onéreuses. Après le malaise de la grossesse, après les périls de l'enfantement, elle est chargée des soins de la maternité. Ainsi l'union qui ne donneroit à l'homme que des plaisirs, commenceroit pour la femme un long cercle de peines, et la conduiroit à un terme inévitable où elle trouveroit la mort, si elle ne s'étoit pas assurée d'avance pour elle et pour le germe qu'elle doit nourrir dans son sein, les soins et la protection d'un époux. « Je me livre » à toi, lui dit-elle, mais tu seras mon gardien » dans mon état de foiblesse, et tu pourvoiras » à la conservation du fruit de notre amour. » Voilà le commencement d'une société qui se

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

prolongeroit plusieurs années, quand on ne supposeroit qu'un seul enfant, mais d'autres naissances formeront d'autres liens; à mesuro qu'on avance, l'engagement se prolonge: les premières bornes qu'on avoit pu lui assigner ont bientôt disparu, et une nouvelle carrière s'est ouverte aux plaisirs et aux devoirs réciproques des époux.

Lorsque la mère ne pourroit plus espérer d'enfans, lorsque le père auroit pourvu à l'entretien du plus jeune de la famille, peut-on croire qu'elle seroit dissoute? Les époux, après une cohabitation de plusieurs années, songeront-ils à se séparer? L'habitude n'a-t-elle pas entouré leurs cœurs de mille et de mille liens que la mort seule peut détruire? Les enfans no forment-ils pas un nouveau centre d'union? Ne créent-ils pas un nouveau fonds de plaisirs et d'espérances? Ne rendent-ils pas le père et la mère nécessaires l'un à l'autre par les soins et les charmes d'une affection commune que personne ne peut partager avec eux? Le cours ordinaire de l'union conjugale sera donc la duréo de la vie : et s'il est naturel de supposer à la femme assez de prudence pour stipuler ainsi sur ses plus chers intérêts, doit-on moins attendre d'un père ou d'un tuteur qui ont de plus la maturité de l'expérience?

La femme a encore un intérêt particulier dans la durée indéfinie de la liaison. Le tems, la grossesse, l'allaitement, la cohabitation même,

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

tout conspire à diminuer l'effet de ses charmes : elle s'attend à voir sa beauté décliner, à un âge où la force de l'homme va encore en croissant : elle sait qu'après avoir usé sa jeunesse avec un époux, elle en trouveroit plus difficilement un second, tandis que l'homme n'éprouveroit pas une difficulté pareille. De là cette nouvelle clause que lui dictera sa prévoyance : « Si je me livre » à toi, il ne te sera point libre de me quitter » sans mon consentement. » L'homme demande à son tour la même promesse : et voilà des deux côtés un contrat légitime fondé sur le bonheur des deux parties.

Le mariage à vie est donc le mariage le plus naturel, le plus assorti aux besoins, aux circonstances des familles, le plus favorable aux individus pour la généralité de l'espèce. N'y eût-il point de lois pour l'ordonner, c'est-à-dire, point d'autres lois que celles qui sanctionnent les contrats, cet arrangement seroit toujours le plus commun, parce qu'il est le plus convenable aux intérêts réciproques des époux. L'amour de la part de l'homme; l'amour et la prévoyance de la part de la femme, la prudence éclairée des parens et leur affection, tout concourt à faire imprimer le caractère de perpétuité au contrat de cette alliance.

Mais que penseroit-on si la femme y ajoutoit cette clause : « Il ne me sera pas libre d'être » quitte de toi, dussions-nous arriver à nous » haïr autant que nous nous aimons à présent? »

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Une telle condition paroît un acte d'ineptio : elle a quelque chose de contradictoire et d'absurde qui choque au premier coup-d'œil ; tout le monde s'accorderoit à regarder un pareil vœu comme téméraire, et à penser que l'humanité doit le faire abolir.

Mais cette clause absurde et cruelle, ce n'est pas la femme qui la demande, ce n'est pas l'homme qui l'invoque, c'est la loi qui l'impose aux deux époux comme une condition à laquelle ils ne peuvent échapper. La loi survient au milieu des contractans : elle les surprend dans les transports de la jeunesse, dans ces momens qui ouvrent toutes les perspectives du bonheur : elle leur dit : « Vous vous unissez dans l'espoir d'être heureux, mais je vous déclare que vous entrez dans une prison dont la porte est murée sur vous ; je serai inexorable aux cris de votre douleur, et quand vous vous battriez avec vos fers, je ne souffrirai jamais qu'on vous en délivre. »

Croire à la perfection de l'objet aimé, croire à l'éternité de la passion qu'on ressent et qu'on inspire, voilà des illusions qu'on peut pardonner à deux enfans dans l'aveuglement de l'amour. Mais de vieux Jurisconsultes, des Législateurs blanchis par les années ne donnent pas dans cette chimère. S'ils croyoient à cette éternité des passions, à quoi bon interdire un pouvoir dont on ne voudroit jamais user ? Mais non : ils ont prévu l'inconstance, ils ont prévu les haines ; ils ont prévu qu'au plus violent amour

Source gallica.bnf.fr | Bibliotheque nationale de France

pourroit succéder la plus violente antipathie, et c'est avec tout le sang-froid de l'indifférence qu'ils ont prononcé l'éternité de ce vœu, lors même que le sentiment qui l'a dicté seroit effacé par le sentiment contraire. S'il y avoit une loi qui ne permît de prendre un associé, un tuteur, un intendant, un compagnon, qu'à condition de ne s'en jamais séparer, quelle tyrannie, diroit-on, quelle démence ! Un époux est tout-à-la-fois un compagnon, un tuteur, un intendant, un associé, et plus encore : et cependant on ne peut avoir, dans la plupart des pays policés, que des époux éternels.

Vivre sous l'autorité perpétuelle d'un homme qu'on déteste, c'est déjà un esclavage. Être contrainte de recevoir ses embrassemens, c'est un malheur trop grand pour avoir été toléré sous l'esclavage même. On a beau dire que le joug est réciproque : la réciprocité ne fait que doubler le malheur.

Si le mariage présente au commun des hommes le seul moyen de satisfaire pleinement et paisiblement ce désir impérieux de l'amour, les en détourner, c'est les priver de ses douceurs, c'est faire un mal proportionnellement grave. Or, quel plus terrible épouvantail que l'indissolubilité de cet engagement ? Mariage, service, pays, état quelconque ; défense d'en sortir, c'est défense d'y entrer.

Il ne faut qu'indiquer une autre observation juste, mais commune. L'infidélité dans les

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

mariages est en raison de leur rareté. Plus il y a de séducteurs, plus les séductions doivent être fréquentes.

Enfin, quand la mort est le seul moyen de délivrance, que d'horribles tentations, que de crimes peuvent résulter d'une position aussi funeste !... Les exemples ignorés sont peut-être plus nombreux que ceux qui percent; et ce qui doit avoir lieu plus fréquemment en ce genre, c'est le *délit négatif*. Que le crime est facile même à des cœurs qui ne sont pas pervertis, lorsqu'il ne faut pour l'accomplir que l'inaction ! Exposez à un péril commun une épouse détestée et une maîtresse adorée : fera-t-on des efforts aussi sincères, aussi généreux pour la première que pour la seconde ?

Il ne faut pas se dissimuler qu'il y a des objections spécieuses contre la dissolubilité des mariages. Tâchons de les rassembler et d'y répondre.

Première objection. « Permettez le divorce, » aucune des parties ne regardera son sort » comme irrévocablement fixé. Le mari jettera » les yeux autour de lui pour trouver une femme » qui lui convienne davantage : la femme fera » de même des comparaisons et des projets pour » changer d'époux. Il en résulte une insécurité » perpétuelle et réciproque par rapport à cette » espèce si précieuse de propriété sur laquelle » on arrange tout son plan de vie. »

Réponse. 1°. Ce même inconvénient existe en partie sous d'autres noms dans le mariage

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

indissoluble, lorsque, selon la supposition, l'attachement réciproque est éteint. Ce n'est pas une nouvelle épouse qu'on cherche, mais une nouvelle maîtresse : ce n'est pas un second époux, mais un autre amant. Les devoirs sévères de l'hymen, ses défenses, trop faciles à éluder, servent peut-être à exciter l'inconstance plus qu'à la prévenir. Ne sait-on pas que la défense et la contrainte servent de stimulant aux passions? N'est-ce pas une vérité d'expérience que les obstacles même, à force d'occuper l'imagination, à force de ramener l'esprit au même objet, ne servent qu'à fortifier le désir de les vaincre? Le régime de la liberté produiroit moins de fantaisies errantes que celui de la captivité conjugale. Rendez les mariages dissolubles, il y aura plus de séparations apparentes, et il y aura moins de séparations réelles.

2°. Il ne faut pas se borner à considérer l'inconvénient de la chose ; il faut voir aussi ses avantages. Chacun de son côté sachant ce qu'il peut perdre, cultivera les moyens de plaire, qui avoient commencé l'affection réciproque. On s'appliquera davantage à étudier les caractères et à les ménager. On sentira la nécessité de faire quelques sacrifices d'humeur et d'amour-propre. En un mot, les soins, les attentions, les complaisances se prolongeront dans l'état du mariage, et ce qu'on ne fait que pour obtenir l'amour, on le fera pour le conserver.

3°. Les jeunes personnes à marier seront

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

moins souvent sacrifiées par l'avarice et la cupidité de leurs parens. Il faudra bien consulter les inclinations avant de former des nœuds qui seroient rompus par des répugnances. Les convenances réelles sur lesquelles repose le bonheur, les rapports d'âge, d'éducation et de goût entreront alors dans les calculs de la prudence. Il ne sera plus possible de marier les biens, comme on dit, sans marier les personnes. Avant de former un établissement, on examinera tout ce qui peut le rendre durable.

Seconde objection. « Chaque conjoint regardant la liaison comme passagère, n'épousera qu'avec indifférence les intérêts et spécialement les intérêts pécuniaires de l'autre. De là, profusion, négligence, mauvaise économie en tout genre. »

Réponse. Même danger dans les sociétés de commerce, et cependant ce danger se réalise assez rarement. Le mariage dissoluble a un lien que ces sociétés n'ont pas; le plus fort, le plus durable de tous les liens moraux, l'affection pour les enfans communs, qui cimente l'affection réciproque des époux. Dans le mariage indissoluble ne voit-on pas plus fréquemment cette mauvaise économie que dans les sociétés de commerce? Pourquoi? c'est un effet de l'indifférence et du dégoût qui donne à des époux ennuyés l'un de l'autre, un besoin continuel de se fuir, et de chercher de nouvelles distractions. Le lien moral des enfans est dissous; leur

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

éducation, le soin de leur bien-être futur est à peine un objet secondaire ; le charme de l'intérêt commun s'évanouit ; chacun de son côté à la poursuite de ses plaisirs, s'inquiète peu de ce qui doit arriver après lui. Ainsi un principe de désunion entre les époux, introduit de mille manières la négligence et le désordre dans leurs affaires domestiques ; et la ruine de leur fortune est bien souvent une conséquence immédiate de l'éloignement de leurs cœurs. Sous le régime de la liberté, ce mal n'existeroit plus. Avant d'avoir désuni les intérêts, le dégoût auroit séparé les personnes.

La faculte du divorce tend plus à prévenir la prodigalité qu'à la faire naître. On craindroit de donner une raison si légitime de mécontentement à un associé dont on a besoin de se concilier l'estime. L'économie, appréciée à toute sa valeur par la prudence intéressée des deux époux, sera toujours d'un si grand mérite à leurs yeux, qu'elle couvriroit bien des fautes, et qu'en sa faveur ils se pardonneroient bien des torts. — On sentiroit d'ailleurs qu'en cas de divorce, celle des deux parties qui se seroit fait une réputation d'inconduite et de prodigalité, auroit beaucoup moins de chances pour former d'autres liens avantageux.

Troisième objection. « La dissolubilité du » mariage donnera au plus fort des conjoints » une disposition à maltraiter le plus foible » pour arracher son consentement au divorce. »

Source gallica.bnf.fr | Bibliotheque nationale de France

Réponse. Cette objection est solide; elle mérite la plus grande attention de la part du Législateur. Il suffit heureusement d'une seule précaution pour en diminuer le danger. En cas de mauvais traitement, liberté à la partie maltraitée et non pas à l'autre. Dès-lors, plus un mari désireroit le divorce pour se remarier, plus il craindroit de se mal conduire avec sa femme, de peur que quelques actes ne pussent s'interpréter comme des violences destinées à forcer son consentement. Les moyens grossiers et brutaux interdits, il ne lui restera plus pour l'engager à une séparation que les moyens attrayans. Il la tentera, s'il le peut, par l'offre d'une fortune indépendante; ou même il cherchera pour elle un autre époux qu'il puisse lui faire accepter comme le prix de sa rançon.

Quatrième objection. « Elle se tire de l'intérêt des enfans. Que deviendront-ils lorsque la » loi a rompu l'union entre leur père et mère? »

Réponse. Ce qu'ils deviendroient, si la mort l'avoit rompue : mais dans le cas du divorce, leur désavantage n'est pas si grand. Les enfans peuvent continuer à vivre chez le parent dont les soins leur sont le plus nécessaires; car la loi, consultant leur intérêt, ne manquera pas de confier les garçons au père, et les filles à la mère. Le grand danger des enfans, après le décès d'un parent, est de passer sous le régime d'un beau-père ou d'une belle-mère qui les voit souvent avec des yeux ennemis. Les filles sur-tout

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

sont exposées aux plus fâcheux traitemens sous le despotisme habituel d'une marâtre. Mais dans le cas de divorce, ce danger n'existe pas. Les garçons auront leur père pour les gouverner, les filles auront leur mère. Leur éducation souffrira moins qu'elle n'auroit souffert des discordes et des haines domestiques. Si donc l'intérêt des enfans étoit une raison suffisante pour défendre les secondes nôces en cas de divorce, à plus forte raison le seroit-il en cas de mort.

Au reste, la dissolution d'un mariage est un acte assez important pour le soumettre à des formalités qui peuvent tout au moins avoir l'effet de prévenir un caprice, et de laisser aux deux parties le tems de la réflexion. L'intervention d'un Magistrat est nécessaire, non-seulement pour constater qu'il n'y a point eu de violence de la part du mari pour forcer le consentement de la femme, mais encore pour interposer un délai plus ou moins long entre la demande du divorce et le divorce même.

C'est ici une de ces questions sur lesquelles les sentimens seront toujours partagés. Chacun sera porté à approuver ou à condamner le divorce selon le bien ou le mal qu'il aura vu résulter de quelques cas particuliers, ou selon son intérêt personnel.

En Angleterre un mariage peut se dissoudre, dans le cas seulement où l'adultère de la femme est prouvé. Mais il faut passer par plusieurs Tribunaux, et comme un acte du Parlement à ce

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sujet coûte au moins cinq cents livres sterling, le divorce n'est accessible qu'à une classe très-limitée.

En Écosse l'adultère du mari suffit pour fonder un divorce. La loi à cet égard se montre facile, mais elle a un côté de rigueur. En dissolvant le mariage, elle ne permet pas à la partie coupable d'en contracter un autre avec le complice de son délit.

En Suède, il est permis pour adultère des deux parts : ce qui revient au même que s'il étoit permis par consentement mutuel ; l'homme se laisse accuser d'adultère et le mariage est rompu. En Danemarck, il en est de même, à moins qu'on ne puisse prouver la collusion.

Sous le Code Fréderic, on peut se séparer de plein gré et se remarier ensuite, mais à condition de s'ennuyer seul une année entière. Il semble que cet intervalle ou une partie de cet intervalle seroit mieux employé en délai, avant d'accorder le divorce.

A Genève l'adultère étoit une raison suffisante, mais la séparation pouvoit s'effectuer pour la simple incompatibilité de caractères : une femme, en quittant la maison de son mari, et se retirant chez des amis ou des parens, donnoit lieu à une demande en divorce, qui avoit toujours son effet légal. Le divorce étoit rare ; mais comme il étoit proclamé dans toutes les églises, cette proclamation étoit une sorte de peine ou de censure publique toujours redoutée.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Depuis que le mariage est dissoluble en France, au gré des parties, on a vu à Paris, sur la totalité des mariages, entre cinq et six cents divorces dans les deux dernières années. Il est bien difficile de juger des effets d'une institution dans sa nouveauté.

Mais les divorces ne sont pas communs dans les pays où ils ont été long-tems autorisés. Les mêmes raisons qui empêchent les Législateurs de les permettre, détournent les particuliers de s'en prévaloir où ils sont permis. Le Gouvernement qui les interdit, prend sur lui de décider qu'il entend mieux les intérêts des individus qu'eux-mêmes. La loi a un mauvais effet ou n'en a aucun.

Dans tous les pays civilisés, la femme qui a essuyé des sévices et de mauvais traitemens de la part du mari, a obtenu des Tribunaux ce qu'on appelle une *séparation* : il n'en résulte pour aucune des parties la permission de se remarier. Le principe ascétique, ennemi des plaisirs, a permis l'adoucissement des peines. La femme outragée et son tyran subissent le même sort ; mais cette apparente égalité couvre une inégalité bien réelle. L'opinion laisse une grande liberté au sexe dominant et impose au plus foible une grande gêne.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

SECTION III.

A quelles conditions?

Il ne s'agit ici que de chercher les conditions matrimoniales qui, sous le Principe de l'Utilité, conviennent le mieux au grand nombre : car il doit être permis aux intéressés de faire dans les contrats des stipulations particulières; en d'autres termes, les conditions doivent être laissées à leur volonté, sauf les exceptions ordinaires.

Première condition. « La femme sera soumise » aux lois de l'homme, sauf recours à la Jus- » tice. » Maître de la femme pour ce qui regarde ses intérêts à lui, il sera tuteur de la femme pour ce qui regarde ses intérêts à elle. Entre deux personnes qui passent leur vie ensemble, les volontés peuvent à tout moment se contredire. Le bien de la paix veut qu'on établisse une prééminence, qui prévienne ou termine les contestations. Mais pourquoi est-ce à l'homme à gouverner? Parce qu'il est le plus fort. Dans ses mains le pouvoir se maintient de lui-même. Donnez l'autorité à la femme, chaque moment verroit éclater des révoltes de la part de l'époux. Cette raison n'est pas la seule; il est probable que l'homme, par son genre de vie, acquiert plus d'expérience, plus d'aptitude aux affaires, plus de suite dans l'esprit. A ces deux égards, il y a des exceptions, mais il s'agit de faire une loi générale.

scur - gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fra

J'ai dit, *sauf recours à la Justice*, car il ne s'agit pas de faire de l'homme un tyran, et de réduire à l'état passif de l'esclavage le sexe qui, par sa foiblesse et sa douceur, a le plus besoin de la protection des lois. Les intérêts des femmes n'ont été que trop sacrifiés. A Rome, les lois du mariage n'étoient que le code de la force et le partage du lion.—Mais ceux qui, par quelque notion vague de justice et de générosité, veulent donner aux femmes une égalité absolue, ne font que leur tendre un piége dangereux. Les dispenser autant qu'on le pourroit par les lois, de la nécessité de plaire à leurs époux, ce seroit, dans le sens moral, affoiblir leur empire au lieu de l'augmenter. L'homme, assuré de sa prérogative, n'a pas les inquiétudes de l'amour-propre, et en jouit même en la cédant. Substituez à cette relation une rivalité de pouvoirs, l'orgueil du plus fort continuellement blessé, en feroit un antagoniste dangereux pour le plus foible; et regardant plus à ce qu'on lui ôte qu'à ce qu'on lui laisse, il tourneroit tous ses efforts vers le rétablissement de sa prééminence.

Seconde condition. « L'administration sera à » l'homme seul. » C'est une conséquence naturelle et immédiate de son empire. D'ailleurs, c'est ordinairement par son travail que le bien s'acquiert.

Troisième condition. « Le droit de jouissance » sera commun à tous les deux. » La base de cette clause, c'est le bien de l'égalité. C'est

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

l'avantage de donner aux deux parties le même degré d'intérêt à la prospérité domestique, mais ce droit est nécessairement modifié par la loi fondamentale qui soumet la femme à la puissance du mari.

La diversité des conditions et de la nature des biens exigeront beaucoup de détails de la part du Législateur. Mais ce n'est pas ici le lieu de les donner.

Quatrième condition. « La femme observera » la fidélité conjugale. » (Je n'exposerai pas ici les raisons qui doivent faire ranger l'adultère parmi les délits; elles seront traitées et développées dans le Code pénal.)

Cinquième condition. « L'homme observera » de même la fidélité conjugale. » (Les motifs pour ériger l'adultère de l'époux en délit, ont beaucoup moins de poids, et par conséquent la peine doit être bien différente..... Mais il y a encore des raisons assez fortes pour établir cette condition légale. Elles seront de même exposées dans le Code pénal.)

Bibliothèque nationale de France

SECTION IV.

A quel âge?

A quel âge sera-t-il permis de se marier? Question sérieuse là où le mariage est indissoluble. Que de précautions ne faudroit-il pas pour prévenir un engagement téméraire lorsque le repentir seroit inutile? Le droit ne peut avoir dans ce cas d'époque antérieure à celle où l'individu entre dans l'administration de ses biens. Il seroit absurde qu'un homme pût disposer de lui-même pour toujours à un âge où il ne lui est pas permis d'aliéner un pré de la valeur de dix écus.

Bibliothèque nationale de France

SECTION V.

A qui le choix ?

De qui dépendra le choix d'un époux ou d'une épouse ? Cette question présente une absurdité apparente sinon réelle : comme si un tel choix pouvoit appartenir à quelqu'autre qu'à la partie intéressée.

Les lois n'auroient jamais dû confier ce pouvoir aux pères : il leur manque deux choses essentielles pour le bien exercer ; les connoissances requises pour un tel choix, et une volonté dirigée au vrai but. La manière de voir et de sentir des pères et des enfans n'est pas la même; ils n'ont pas le même intérêt. L'amour est le mobile de la jeunesse : les vieillards ne s'en soucient guère : la fortune en général est une foible considération auprès des enfans; elle absorbe toutes les autres chez les pères. Ce que veut le fils, c'est d'être heureux : ce que veut le père, c'est qu'il le paroisse. Le fils peut vouloir sacrifier tout autre intérêt à celui de l'amour ; mais le père veut qu'il sacrifie cet intérêt à tout autre.

Recevoir dans sa famille un gendre ou une bru qui déplaît, c'est une circonstance fâcheuse pour un père ; mais n'est-il pas bien plus cruel pour les enfans d'être privés de l'époux ou de l'épouse qui feroit leur bonheur ? Comparez les

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

peines de part et d'autre : y a-t-il égalité? Comparez la durée probable de la carrière du père et du fils : voyez si vous devez sacrifier celle qui commence à celle qui finit. — Voilà pour le simple droit d'empêcher. Que seroit-ce si sous le masque d'un père, un tyran impitoyable pouvoit abuser de la douceur et de la timidité de sa fille pour la forcer d'unir son sort à un époux détesté?

Les liaisons des enfans dépendent beaucoup des pères et des mères. Cela est vrai en partie pour les fils, et entièrement pour les filles. Si les parens négligent d'user de ce droit, s'ils ne s'appliquent pas à diriger les inclinations de leur famille, s'ils abandonnent au hasard le choix de leurs connoissances, à qui doivent-ils se prendre des imprudences de la jeunesse? Au reste, en leur ôtant le pouvoir de gêner et de forcer, il ne faut pas leur ôter celui de modérer et de retarder. On peut distinguer deux époques dans l'âge nubile. Pendant la première, le défaut de consentement des parens suffiroit pour annuler le mariage. Pendant la seconde, ils auroient encore le droit de retarder de quelques mois la célébration du contrat. Ce tems leur seroit donné pour faire valoir leurs conseils.

Il existe une coutume bien singulière dans un pays de l'Europe, renommé par la sagesse de ses institutions. Le consentement des pères est nécessaire aux mineurs, à moins que les amans ne puissent faire cent lieues avant d'être atteints.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Mais s'ils ont le bonheur d'arriver dans un certain village, et de faire prononcer à la minute une bénédiction nuptiale par le premier venu, qui ne leur fait aucune question, le mariage est valide, et l'autorité paternelle est déjouée. Est-ce pour l'encouragement des aventuriers qu'on laisse subsister un privilége de cette nature? Est-ce un désir secret d'affoiblir le pouvoir des pères, ou de favoriser ce qu'on appelle ailleurs des *mésalliances?*

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

SECTION VI.

Combien de contractans?

Entre combien de personnes ce contrat doit-il subsister à la fois? En d'autres termes, doit-on tolérer la polygamie. La polygamie est simple ou double. La simple est ou *polygynie*, multiplicité d'épouses, ou *polyandrie*, multiplicité d'époux.

La polygynie est-elle utile ou nuisible? Tout ce qu'on a jamais pu dire en sa faveur se rapporte à certains cas particuliers, à certaines circonstances passagères, lorsqu'un homme par les maladies de sa femme seroit privé des douceurs du mariage, ou lorsque par sa profession, il seroit obligé de diviser son tems entre deux demeures, comme un patron de vaisseau, etc.

Qu'un tel arrangement fût quelquefois convenable à l'homme, cela se peut; mais il ne le seroit jamais aux femmes. Pour chaque homme favorisé, il y auroit toujours deux femmes dont les intérêts seroient sacrifiés.

2°. L'effet d'une telle licence seroit d'aggraver l'inégalité des conditions. La supériorité de richesses n'a déjà que trop d'ascendant, et cette institution lui en donneroit davantage. Tel riche, traitant avec une fille sans fortune, se prévaudroit de sa position pour se ménager le droit de lui donner une rivale. Chacune de ses femmes se trouveroit réduite à la moitié d'un époux,

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

tandis qu'elle auroit pu faire le bonheur de tel homme qui, en conséquence de cet arrangement inique, est privé d'une compagne.

3°. Que deviendroit la paix des familles? Les jalousies des épouses rivales se propageroient parmi leurs enfans. Ils formeroient deux partis opposés, deux petites armées, ayant chacune à leur tête une protectrice également puissante, au moins par ses droits; quelle scène de contentions! quel acharnement! quelle animosité! De l'affoiblissement des nœuds fraternels résulteroit un affoiblissement pareil dans le respect filial. Chaque fils verroit dans son père le protecteur de son ennemi. Tous ses actes de bonté ou de sévérité, interprétés par des préventions opposées, seroient attribués à des sentimens injustes de faveur ou de haine. L'éducation de la jeunesse seroit ruinée au milieu de ces passions hostiles, sous un système de faveur ou d'oppression qui corromproit les uns par la rigueur et les autres par l'indulgence. Dans les mœurs orientales, la polygamie subsiste avec la paix; mais l'esclavage prévient la discorde: un abus en pallie un autre; tout est tranquille sous le même joug.

Il en résulteroit pour le mari un accroissement d'autorité. Quel empressement à le satisfaire! Quel plaisir de devancer sa rivale dans un acte qui doit plaire à l'époux! Seroit-ce un mal ou un bien? Ceux qui par une basse opinion des femmes s'imaginent qu'elles ne sauroient

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

être trop soumises, doivent trouver la polygynie admirable. Ceux qui pensent que l'ascendant de ce sexe est favorable à l'adoucissement des mœurs, qu'il augmente tous les plaisirs de la société, que l'autorité douce et persuasive des femmes est salutaire dans la famille, doivent trouver cette institution très-mauvaise.

Il n'est pas besoin de discuter sérieusement la polyandrie ni la polygamie double. On a même trop dit sur le premier point, mais il est bon de montrer les véritables bases sur lesquelles les mœurs sont assises.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

SECTION VII.

Avec quelles formalités ?

Les formalités de ce contrat doivent se rapporter à deux objets : 1°. Constater le fait du consentement libre des deux parties et de la légitimité de leur union. 2°. Notifier et constater la célébration du mariage pour l'avenir. Il faut de plus exposer aux deux parties contractantes, les droits qu'elles vont acquérir, et les obligations dont elles vont se charger d'après la loi.

La plupart des peuples ont mis une grande solennité à cet acte, et il n'est pas douteux que des cérémonies qui frappent l'imagination ne servent à imprimer dans l'esprit la force et la dignité du contrat.

En Écosse, la loi trop facile, n'exige aucune formalité. Il suffit, pour rendre un mariage valide, d'une déclaration réciproque de l'homme et de la femme, en présence d'un témoin. Aussi est-ce sur la frontière d'Écosse, dans un village nommé *Gretna-Green*, que les mineurs d'Angleterre, impatiens du joug, vont s'émanciper par un hymen impromptu.

En instituant ces formes, il faut éviter deux dangers : 1°. Celui de les rendre assez embarrassantes pour empêcher un mariage lorsqu'il ne manque ni liberté de consentement, ni connoissance de cause. 2°. Celui de donner aux

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

personnes qui doivent concourir à ces formalités le pouvoir d'abuser de ce droit, et de s'en servir à quelque mauvaise fin.

Dans plusieurs pays, il faut s'ennuyer longtems dans le vestibule du temple avant d'arriver à l'autel. Sous le titre de *fiancés*, on porte les chaînes de cet engagement sans en avoir les avantages. A quoi sert ce hors-d'œuvre, qu'à multiplier les embarras et à tendre des piéges? Le Code Fréderic est bien chargé à cet égard de contraintes inutiles. Le droit anglois au contraire, a embrassé, pour cette fois, le parti de la simplicité et de la clarté. On sait à quoi s'en tenir. On est marié ou on ne l'est pas.

Fin des Principes du Code civil.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

PRINCIPES
DU
CODE PÉNAL.

PRINCIPES
DU
CODE PÉNAL.

PREMIÈRE PARTIE.

Des Délits.

L'objet de ce livre est de faire connoître les délits, de les classer, et de décrire les circonstances qui les aggravent ou les atténuent. C'est le Traité des maladies qui doit précéder celui des remèdes.

La nomenclature vulgaire des délits n'est pas seulement incomplète, elle est trompeuse. Il falloit commencer par la réformer ou laisser la science dans l'obscurité où on l'a trouvée (1).

(1) Pour rendre cette partie de l'ouvrage indépendante et complète par elle-même, j'ai extrait le chapitre VI du premier volume, *De la division des Délits*, page 172, mais je dois renvoyer à ce chapitre pour l'exposé des *genres* et leur explication analytique.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE PREMIER.

Classification des Délits.

Qu'est-ce qu'un Délit? Le sens de ce mot varie selon le sujet que l'on traite. S'agit-il d'un système de lois établies? *Délit*, c'est tout ce que le Législateur a prohibé, soit par de bonnes, soit par de mauvaises raisons. S'agit-il d'une recherche de théorie pour découvrir les meilleures lois possibles, selon le Principe de l'Utilité? On appelle *Délit* tout acte que l'on croit devoir être prohibé à raison de quelque mal qu'il fait naître, ou tend à faire naître. C'est le sens unique de ce mot dans tout le cours de cet ouvrage.

La classification la plus générale des délits, doit se tirer de celle des personnes qui peuvent en être l'objet. Nous les diviserons en quatre classes.

1°. *Délits privés :* ce sont ceux qui nuisent à tel ou tels individus assignables (1), autres que le délinquant lui-même.

2°. *Délits réflectifs ou contre soi-même :* ce sont ceux par lesquels le délinquant ne nuit qu'à lui seul; ou s'il nuit à d'autres, ce n'est

(1) *Assignable*, c'est tel individu en particulier à l'exclusion de tout autre; c'est Pierre, Paul ou Guillaume.

que

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

que par une conséquence du mal qu'il s'est fait à lui-même.

3°. *Délits demi-publics :* ce sont ceux qui affectent une portion de la communauté, un district, une corporation particulière, une secte religieuse, une compagnie de commerce, enfin, une association d'individus unis par quelque intérêt commun, mais formant un cercle moins étendu que celui de l'État.

Ce n'est jamais un mal présent ni un mal passé qui constitue un de ces délits. Si le mal étoit présent ou passé, les individus qui le souffrent ou l'ont souffert, seroient assignables; ce seroit dès-lors un délit de la première classe, un délit privé. Dans les délits demi-publics, il s'agit d'un mal futur, d'un danger qui concerne des individus non-assignables.

4°. *Délits publics :* ce sont ceux qui produisent quelque danger commun à tous les membres de l'État, soit à un nombre indéfini d'individus non assignables; quoiqu'il ne paroisse pas que tel en particulier soit plus exposé à en souffrir que tout autre (1).

(1) Moins il y a d'individus dans un district ou une corporation, plus il est probable que les parties lésées seront assignables, en sorte qu'il est quelquefois difficile de déterminer si tel délit est privé ou demi-public. — Plus ce district ou cette corporation sont considérables, plus le délit qui les affecte est près de coïncider avec les délits publics. Ces trois classes sont par conséquent sujettes à se confondre plus ou moins l'une avec l'autre. Mais cet inconvénient est inévitable dans toutes les divisions idéales qu'on est obligé de faire pour la méthode et la clarté du discours.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE II.

Subdivision des Délits privés.

Comme le bonheur de l'individu découle de quatre sources, les délits qui peuvent l'attaquer peuvent se ranger sous quatre subdivisions.

1. Délits contre la personne.
2. Délits contre la propriété.
3. Délits contre la réputation.
4. Délits contre la condition, contre l'état domestique ou civil, l'état de père ou d'enfant, de mari et de femme, de maître et de serviteur, de Citoyen et de Magistrat, etc.

Les délits qui nuisent sous plus d'un rapport, peuvent être désignés par des phrases composées : Délits *contre la personne et la propriété.* Délits *contre la personne et la réputation*, etc.

Subdivision des Délits réflectifs ou contre soi-même.

Les délits contre soi-même, sont à proprement parler des vices et des imprudences. Il est utile de les classer, non pour les soumettre à la sévérité du Législateur, mais plutôt pour lui rappeler par un seul mot que tel ou tel acte est moins de sa sphère.

La subdivision de ces délits est exactement la même que celle des délits de la première

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

classe ; autant de points où nous sommes vulnérables par la main d'autrui, nous le sommes aussi par la nôtre. Nous pouvons nous nuire dans notre personne, notre propriété, notre réputation, notre état civil et domestique.

Subdivision des Délits demi-publics.

La plupart de ces délits consistent dans la violation des lois qui ont pour objet de précautionner les habitans d'un district contre les diverses calamités physiques auxquelles ils pourroient être exposés. Tels sont les règlemens pour arrêter des maladies contagieuses, pour préserver des digues et chaussées, pour se garantir des ravages d'animaux nuisibles, pour prévenir des disettes. Les délits qui tendent à produire quelque calamité de ce genre forment une première espèce de délits demi-publics.

Ceux de ces délits qui peuvent se consommer sans l'intervention d'un fléau naturel, comme des menaces contre une certaine classe de personnes, des calomnies, des libelles qui attentent à l'honneur d'un corps, des insultes à quelque objet de religion, un vol fait à une société, la destruction des ornemens d'une ville, forment la seconde espèce des délits demi-publics. Les premiers sont fondés sur *quelque calamité :* les seconds sont de *pure malice*.

gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Subdivision des Délits publics.

On peut ranger les délits publics sous onze divisions.

1. *Délits contre la sûreté extérieure.* Ce sont ceux qui ont une tendance à exposer la nation aux attaques d'un ennemi étranger, comme tout acte qui provoque ou encourage une invasion du territoire.

2 et 3. *Délits contre la Justice et la Police.* Il est difficile de tracer la ligne qui sépare ces deux branches d'administration. Leurs fonctions ont le même objet, celui de maintenir la paix intérieure de l'État : mais la Justice se rapporte particulièrement à des crimes déjà commis, sa puissance ne se déploie qu'*après* la découverte de quelque acte contraire à la sûreté des citoyens. La Police s'applique à prévenir, soit les crimes, soit les calamités : ses expédiens sont des précautions et non des peines : elle va *au devant* du mal : elle doit prévoir les maux et pourvoir aux besoins.

Les délits contre la Justice et la Police, sont ceux qui ont une tendance à contrarier ou égarer les opérations de ces deux magistratures.

4. *Délits contre la force publique.* Ce sont ceux qui ont une tendance à contrarier ou égarer les opérations de la force militaire destinée à protéger l'État, soit contre ses ennemis extérieurs, soit contre des adversaires intérieurs

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

que le Gouvernement ne peut soumettre qu'avec une force armée.

5. *Délits contre le trésor public.* Ce sont ceux qui tendent à diminuer le revenu, à contrarier ou égarer l'emploi des fonds destinés au service de l'État.

6. *Délits contre la population.* Ce sont ceux qui tendent à diminuer le nombre des membres de la communauté.

7. *Délits contre la richesse nationale.* Ce sont ceux qui tendent à diminuer la quantité ou la valeur des choses qui composent les propriétés individuelles des membres de la communauté.

8. *Délits contre la souveraineté.* Il est d'autant plus difficile d'en donner une idée nette, qu'il est bien des États où il seroit presque impossible de résoudre cette question de fait, Où réside le suprême pouvoir ? Voici l'explication la plus simple. On donne pour l'ordinaire le nom collectif de *Gouvernement* à l'assemblage total des personnes chargées des diverses fonctions politiques. Il y a communément dans les États *une personne* ou *un corps de personnes*, qui assigne et distribue aux membres du Gouvernement leurs départemens, leurs fonctions et leurs prérogatives, qui a autorité sur eux et sur le tout. La personne ou le corps qui exerce ce pouvoir suprême, est ce qu'on appelle le *Souverain*. Les délits contre la souveraineté sont ceux qui tendent à contrarier ou à égarer les opérations du Souverain ; ce qu'on ne peut

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

faire sans contrarier ou égarer les opérations des différentes parties du Gouvernement.

9. *Délits contre la Religion.* Les Gouvernemens ne peuvent avoir ni une connoissance universelle de ce qui se passe (dans le secret), ni une puissance inévitable qui ne laisse aux coupables aucun moyen d'échapper. Pour suppléer à ces imperfections du pouvoir humain, on a cru nécessaire d'inculquer la croyance d'un pouvoir surnaturel (je parle ici pour tous les systèmes). On attribue à ce pouvoir supérieur, la disposition de maintenir les lois de la société, de punir et de récompenser dans un tems quelconque les actions que les hommes n'auront pu ni récompenser ni punir. On représente la *Religion* comme un personnage allégorique, chargé de conserver et de fortifier parmi les hommes cette crainte du Juge suprême. Ainsi diminuer ou pervertir l'influence de la Religion, c'est diminuer ou pervertir dans la même proportion les services que l'État en retire pour réprimer le crime ou encourager la vertu. Ce qui tend à contrarier ou égarer les opérations de cette puissance, c'est délit contre la Religion (1).

---

(1) Il s'agit ici de l'utilité de la Religion sous le point de vue politique, et nullement de sa vérité.

On doit dire *délits contre la Religion*, l'entité abstraite, et non pas *délits contre Dieu*, l'être existant. Car comment un chétif mortel pourroit-il offenser l'Être impassible et affecter son bonheur? Dans quelle classe rangeroit-on ce crime imaginaire? Seroit-ce un délit contre sa personne, sa propriété, sa réputation ou son état?

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE III.

De quelques autres Divisions.

Les divisions dont nous allons parler vont toutes aboutir à la division fondamentale ; mais on les employera quelquefois pour abréger, et pour marquer quelque circonstance particulière dans la nature des délits.

1. *Délit complexe* par opposition à *délit simple*. Un délit qui attaque en même tems la personne et la réputation, ou la réputation et la propriété, est un délit complexe. Un délit public peut renfermer un délit privé : par exemple, un parjure qui a pour effet de soustraire un coupable à la peine, est un délit simple contre la justice : un parjure qui a pour effet de soustraire le coupable, et de faire tomber la peine sur un innocent, renferme un délit public et un délit privé. C'est un délit complexe.

2. *Délits principaux et accessoires*. Le délit principal est celui qui produit le mal en question : les délits accessoires sont des actes qui ont influé de près ou de loin, qui ont préparé le délit principal. Dans le crime de faux en fait de monnoie, le vrai délit principal est l'acte de celui qui la débite : car c'est de là que découle

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

immédiatement la perte de celui qui la reçoit. L'acte de celui qui a fabriqué la fausse monnoie n'est sous ce point de vue que le délit accessoire.

3. *Délits positifs et négatifs.* Le délit positif est le résultat d'un acte fait dans un certain but. Le délit négatif résulte de ce qu'on s'est abstenu d'agir, de ce qu'on n'a pas fait ce qu'on étoit tenu de faire.

En fait de diffamation, Horace a bien distingué ces deux délits.

. . . . . *Absentem qui rodit amicum*
Qui non defendit, alio culpante. . . . hic niger est.

Les grands délits, en général, sont du genre positif. C'est à la classe des délits publics qu'appartiennent les délits négatifs les plus graves. Il ne faut que le sommeil du pasteur pour faire périr le troupeau.

Il y a bien des cas où dans un système perfectionné, le délit négatif peut et doit se mettre à côté du délit positif. Engager un homme à passer un flambeau à la main, dans une chambre qu'on sait être pleine de poudre à canon, à découvert, et causer ainsi sa mort, c'est un acte positif d'homicide : mais que, le voyant aller de lui-même, on le laisse faire sans l'avertir du danger que l'on connoît, c'est un délit négatif à ranger sous le même chef.

Cependant nous verrons ailleurs une circons-

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

tance qui place le délit négatif, en général, fort au-dessous du positif qui lui correspond.

4. *Délits de mal imaginaire.* Ce sont des actes qui ne produisent pas de mal réel, mais que des préjugés, des erreurs d'administration, et des principes ascétiques ont fait ranger parmi les délits. Ces délits varient selon les tems et les lieux. Ils ont leur origine et leur fin, ils croissent et décroissent comme les opinions qui leur servent de base. Nous pouvons tracer de cette manière, dans leurs diverses époques, l'histoire de certains délits qui ont été les objets les plus sérieux de la Législation, et qui ne sont aujourd'hui que des ridicules. Tels sont l'hérésie et le sortilége.

Pour donner une idée de ces délits de mal imaginaire, il n'est pas nécessaire d'en épuiser le catalogue : il suffit d'en indiquer quelques groupes principaux. Remarquez que c'est au Législateur que l'on s'adresse, et non pas au Citoyen. *Le mal attribué à telle action est imaginaire : donc on fera bien de ne point faire de lois pour l'interdire.* Voilà la conclusion : voilà notre conseil : et non pas, *donc on fera bien de le commettre en dépit de l'opinion publique et des lois.*

Délits de mal imaginaire. 1°. Délits contre les lois imposant ou des professions de croyance en matière de religion, ou des pratiques religieuses. 2°. Délits consistant à faire des conventions innocentes que les lois ont proscrites par des

curl.e.gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

raisons fausses : l'usure en peut servir d'exemple. 3°. Délits consistant dans l'émigration d'artisans et autres Citoyens (1). 4°. Délits consistant dans la violation des réglemens prohibitifs dont l'effet est de gêner une classe de Citoyens pour en favoriser une autre. Telle est la défense, en Angleterre, d'exporter les laines : prohibition qui assure un profit aux manufacturiers aux dépens des cultivateurs.

Nous verrons, en parlant des délits de lubricité, exempts de fraude et de violence, et des délits contre soi-même, que, considérés par rapport au public, ils se rangent sous ce même chef.

---

(1) Le mal de la prohibition est sensible, et peut se trouver des plus graves. Un homme est-il incapable de gagner son pain dans son pays natal? une défense de s'expatrier est un arrêt de mort. Plus on examine le mal du délit, plus on en sent la nullité : car où est l'individu sur lequel il tombe jamais en forme de souffrance?

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IV.

Du Mal du second ordre.

L'ALARME, inspirée par les divers délits, est susceptible de bien des degrés depuis l'inquiétude jusqu'à la terreur.

Mais le plus ou moins d'alarme ne dépend-il pas de l'imagination, du tempérament, de l'âge, du sexe, de la position, de l'expérience? Peut-on calculer d'avance des effets qui varient selon tant de causes? En un mot, l'alarme a-t-elle une marche assez régulière pour qu'on puisse en mesurer les degrés?

Quoique tout ce qui est soumis à l'imagination, cette faculté si mobile et si fantasque en apparence, ne puisse pas se réduire à une précision rigoureuse, cependant l'alarme générale, produite par les divers délits, suit des proportions assez constantes qu'il est possible de déterminer. L'alarme est plus ou moins grande selon les circonstances que nous allons énumérer.

1°. La grandeur du mal du premier ordre.

2°. La bonne ou la mauvaise foi du délinquant dans le fait en question.

3°. La position qui lui a fourni l'occasion de commettre le délit.

4°. Le motif qui l'a fait agir.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

5°. Le plus ou le moins de facilité d'empêcher tel ou tel délit.

6°. Le plus ou le moins de facilité de le cacher, et de se soustraire à la peine.

7°. Le caractère que le délinquant a montré par le délit.

8°. La condition de l'individu lésé, en vertu de laquelle ceux d'une condition pareille peuvent ou ne peuvent pas ressentir l'impression de la crainte.

C'est dans l'examen de ces circonstances qu'on trouve la solution des problèmes les plus intéressans de la Jurisprudence pénale.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE V.

Du Mal du premier ordre.

On peut évaluer le mal du premier ordre, résultant d'un délit, d'après les règles suivantes.

1. Le mal d'un délit complexe sera plus grand que celui de chacun des délits simples dans lesquels il peut se résoudre. (V. *Délits complexes*, ch. 3.)

Un parjure dont l'effet seroit de faire punir un innocent, produiroit plus de mal qu'un parjure qui feroit absoudre un accusé coupable du même délit. Dans le premier cas, c'est un délit privé combiné avec le délit public. Dans le second cas, c'est le délit public tout seul.

2. Le mal d'un délit demi-public ou public, qui se propage, sera *plus* grand que celui d'un délit privé de même dénomination. — Il y a plus de mal à porter la peste dans tout un continent que dans telle petite île peu habitée et peu fréquentée. — C'est cette tendance à se propager qui fait l'énormité particulière de l'incendie et de l'inondation.

3. Le mal d'un délit demi-public, ou public qui, au lieu de se multiplier, ne fait que se répartir, sera *moins* grand que celui d'un délit privé de même dénomination. — Ainsi que le

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

trésor d'une province soit volé, le mal du premier ordre sera moins grand que celui d'un larcin égal fait à un individu. En voici la preuve. Veut-on faire cesser le mal que le particulier lésé a souffert, il n'y a qu'à lui accorder aux frais du public un dédommagement équivalent à sa perte : mais voilà les choses ramenées au même point que si le vol, au lieu d'être fait à Pierre ou à Paul, avoit été fait au public en droiture (1).

Les délits contre la propriété sont les seuls susceptibles de cette répartition : or, le mal qui en résulte est d'autant moindre qu'il se distribue sur un plus grand nombre, et sur des individus plus riches.

4. Le mal total d'un délit est plus grand s'il en résulte un mal conséquentiel portant sur le même individu. — Si par les suites d'un emprisonnement ou d'une blessure, vous avez manqué une place, un mariage, une affaire lucrative, il est clair que ces pertes sont une addition à la masse du mal primitif.

5. Le mal total d'un délit est plus grand s'il en résulte un mal dérivatif portant sur autrui. — Si par les suites d'un tort qu'on vous a fait, votre femme ou vos enfans viennent à manquer du nécessaire, voilà une autre addition incontestable à la masse du mal primitif.

(1) Quoique dans ce cas le mal du premier ordre soit moins grand, il n'en est pas de même du mal du second ordre. Mais cette observation trouvera bientôt sa place.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Outre ces règles qui servent dans tous les cas à évaluer le mal du premier ordre, il faut tenir compte des aggravations, c'est-à-dire, des circonstances particulières qui augmentent ce mal. On en verra une table complette. Voici les principales.

Le mal du délit augmenté par une portion extraordinaire de douleur physique qui n'est pas de l'essence du délit. *Surcroît de douleur physique.*

Le mal du délit augmenté par une circonstance qui, au mal essentiel, ajoute l'accessoire de la terreur. *Surcroît de terreur.*

Le mal du délit augmenté par quelque circonstance extraordinaire d'ignominie. *Surcroît d'opprobre.*

Le mal du délit augmenté par la nature irréparable du dommage. *Dommage irréparable.*

Le mal du délit augmenté par une circonstance qui indique de la part de l'individu lésé un degré de sensibilité extraordinaire. *Souffrance aggravée.*

Ces règles sont absolument nécessaires. Il faut savoir évaluer le mal du premier ordre, parce qu'en raison de sa valeur apparente ou réelle, l'alarme sera plus ou moins grande. Le mal du second ordre n'est que le reflet du mal du premier ordre qui se peint dans l'imagination de chacun. Mais il y a d'autres circonstances qui modifient l'alarme.

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VI.

De la mauvaise Foi.

Qu'un homme ait commis un délit le sachant et le voulant, ou sans le savoir ou le vouloir, le mal immédiat est bien le même, mais l'alarme qui en résulte est bien différente. Celui qui a fait le mal avec intention et connoissance, se peint à l'esprit comme un homme méchant et dangereux. Celui qui l'a fait sans intention ou sans connoissance, ne se présente comme un homme à craindre qu'à raison de son ignorance ou de son inadvertance.

Cette sécurité publique, après un délit exempt de mauvaise foi, n'a rien d'étonnant. Observez toutes les circonstances de l'acte. Le délinquant n'a pas cru agir en opposition avec la loi. S'il a fait un délit, c'est qu'il n'avoit point de motif pour s'en abstenir. Ce délit résulte-t-il d'un concours infortuné de circonstances? c'est un fait isolé et fortuit, qui n'opère point pour en produire un semblable. Mais le crime d'un délinquant de mauvaise foi est une cause permanente de mal. On voit dans ce qu'il a fait, ce qu'il peut et veut faire encore. Sa conduite passée est un pronostic de sa conduite future. D'ailleurs l'idée d'un méchant nous attriste et nous effraie. Elle nous rappelle aussitôt toute cette

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

cette classe dangereuse et malfaisante qui nous environne de piéges et trame ses conspirations en silence.

Le peuple, guidé par un instinct juste, dit presque toujours d'un délinquant de bonne foi, qu'il est plus à plaindre qu'à blâmer. C'est qu'en effet, un homme d'une sensibilité même commune, ne peut qu'éprouver les regrets les plus vifs sur les maux dont il est la cause innocente. Il lui faudroit des consolations plutôt que des peines. Non-seulement il n'est pas plus à craindre qu'un autre, il l'est encore moins, car ses regrets sur le passé vous répondent d'une précaution plus qu'ordinaire sur l'avenir.

D'ailleurs, un délit exempt de mauvaise foi offre une espérance d'indemnité. Si l'individu s'étoit cru exposé à encourir une peine, il auroit pris des précautions pour se dérober à la loi : mais, dans son innocence, il reste à découvert, et ne songe point à se refuser aux réparations légales.

Voilà pour le principe général. Dans l'application, c'est un sujet d'une difficulté considérable. Pour bien connoître tout ce qui constitue les caractères de la mauvaise foi, il faut examiner tous les différens états où l'âme peut être au moment de l'action, soit par rapport à l'intention, soit par rapport à la connoissance. Que de modifications possibles dans l'entendement et la volonté !

Un archer lance une flèche sur laquelle il

Bibliothèque nationale de France

avoit écrit : *à l'œil gauche de Philippe.* La flèche atteint l'œil gauche. Voilà une intention exactement correspondante au fait.

Un mari jaloux surprend son rival, et pour perpétuer sa vengeance, il le mutile : mais l'opération devient mortelle. Dans ce cas, l'intention, par rapport au meurtre, n'étoit pas plénière.

Un chasseur voit un cerf et un homme tout auprès. Il juge bien qu'il ne peut pas tirer au cerf sans mettre l'homme en danger. Cependant il tire, et c'est l'homme qui est tué. Dans ce cas, le meurtre est volontaire, mais l'intention de tuer n'étoit qu'indirecte.

Quant à l'entendement, il peut être dans trois états par rapport aux diverses circonstances d'un fait. — *Connoissance.* — *Ignorance.* — *Fausse opinion.* — Vous avez su que ce breuvage étoit un poison : vous avez pu l'ignorer : vous avez pu croiro qu'il ne feroit qu'un mal léger, ou que dans certains cas, c'étoit un remède.

Tels sont les préliminaires pour parvenir à caractériser la mauvaise foi. Nous ne tenterons pas ici d'entrer dans ce sujet épineux.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VII.

Position du Délinquant : comment elle influe sur l'alarme.

Il y a des délits que tout le monde peut commettre : il y en a d'autres qui dépendent d'une position particulière, c'est-à-dire, c'est cette position particulière qui fournit au délinquant l'occasion du délit.

Quel est l'effet de cette circonstance sur l'alarme ? Elle tend communément à la diminuer, en rétrécissant sa sphère.

Un larcin produit une alarme générale : un acte de péculat, commis par un tuteur contre son pupille, n'en produit presque point.

Quelque alarme qu'inspire une extorsion faite par un officier de police, une contribution levée sur un grand chemin par des brigands en inspire infiniment plus. Pourquoi ? c'est qu'on sent bien que le concussionnaire en place, le plus déterminé, a quelque frein et quelque retenue. Il lui faut des occasions, des prétextes pour abuser de son pouvoir ; tandis que les voleurs de grand chemin menacent tout le monde, à toute heure, et ne sont point arrêtés par l'opinion publique.

Cette circonstance influe de la même manière sur d'autres classes de délits, tels que la séduction, l'adultère. On ne peut pas séduire la première femme que l'on rencontre, comme on peut

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

la voler. Une telle entreprise exige une connoissance suivie, un certain assortiment de rang et de fortune ; en un mot, l'avantage d'une position particulière.

De deux homicides, l'un commis pour recueillir une succession, l'autre à propos de brigandage, le premier manifeste un caractère plus atroce, et le second excite cependant plus d'alarme. L'homme qui se croit sûr de ses héritiers n'éprouve point d'alarme sensible par le premier événement ; mais quelle sûreté peut-il y avoir contre des brigands ? Ajoutez que le scélérat qui tue pour hériter, ne se transformera pas en assassin de grand chemin : il risquera bien pour une succession ce qu'il ne voudroit pas hasarder pour quelques écus.

Voilà une observation qui s'étend à tous les délits impliquant violation de dépôt, abus de confiance et de pouvoir public ou privé. Ils causent d'autant moins d'alarme, que la position du délinquant est plus particulière, qu'il y a un plus petit nombre d'individus dans une position semblable, et qu'ainsi la sphère de ce délit est plus rétrécie.

Exception importante. Le délinquant est-il revêtu de grands pouvoirs ? Peut-il envelopper dans la sphère de son action un grand nombre de personnes ? Sa position, quoique particularisée, agrandit l'enceinte de l'alarme au lieu de la rétrécir. Qu'un Juge se propose de piller, de

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

tuer, de tyranniser, — qu'un Officier militaire ait pour objet de voler, de vexer, de verser du sang, l'alarme qu'ils exciteront, proportionnée à l'étendue de leurs pouvoirs, pourra surpasser celle des plus atroces brigandages.

Dans ces situations élevées, il n'est pas besoin d'un crime, une simple faute exempte de mauvaise foi, peut causer une vive alarme. Un innocent est-il envoyé à la mort par un Juge intègre, mais ignorant? dès que la faute est connue, la confiance publique est blessée, la secousse se fait sentir, et l'inquiétude peut parvenir à un haut degré.

Heureusement ce genre d'alarme peut s'arrêter tout d'un coup par le déplacement du sujet incapable.

ence gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VIII.

De l'influence des motifs sur la grandeur de l'alarme.

Si le délit en question procède d'un motif particulier, rare, renfermé dans une classe peu nombrense, l'alarme aura peu d'étendue. S'il procède d'un motif commun, fréquent et puissant, l'alarme aura beaucoup d'étendue, parce que beaucoup de personnes se sentiront exposées.

Comparez ce qui résulte à cet égard d'un assassinat commis pour vol, et d'un autre commis par vengeance. Dans le premier cas, le danger se présente comme universel : dans le second, il s'agit d'un crime qu'on n'a pas à redouter, à moins d'avoir un ennemi dont la haine soit parvenue à un point d'atrocité bien rare.

Un délit produit par une inimitié de parti, causera plus d'alarme que le même délit produit par une inimitié particulière.

Il a existé en Danemarck et dans une partie de l'Allemagne, vers le milieu du siècle passé une secte religieuse, dont les principes étoient plus effrayans que les plus noires passions. Selon ces fanatiques, le moyen le plus sûr de gagner le ciel n'étoit pas la bonté des actions morales, mais le repentir : et l'efficacité de ce

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

repentir étoit d'autant plus grande, qu'il absorboit davantage toutes les facultés : or, plus le crime qu'on auroit commis étoit atroce, plus on étoit sûr qu'il donneroit aux remords cette énergie expiatoire. C'est avec cette logique qu'un forcené sortoit de sa maison pour mériter le salut et l'échafaud, en assassinant un enfant dans l'âge de l'innocence. Si cette secte avoit pu se maintenir, c'en étoit fait du genre humain. (1)

On parle vulgairement des motifs comme étant *bons* ou *mauvais*. C'est une erreur. Tout motif, en dernière analyse, est la perspective d'un plaisir à se procurer ou d'une peine à éviter. Or, le même motif qui porte en certains cas à faire une action réputée bonne ou indifférente, peut en d'autres cas porter à une action réputée mauvaise. Un indigent vole un pain, un autre individu en achète un, un troisième travaille pour le gagner ; — le motif qui les fait agir est exactement le même, le besoin physique de la faim. Un homme pieux fonde un hôpital pour les pauvres, un autre va faire le pèlerinage de la Mecque, un autre assassine un Prince qu'il croit hérétique ; leur motif peut être exactement le même, le désir de se concilier la faveur divine, selon les opinions différentes qu'ils s'en sont formées. Un géomètre

(1) Je ne sais où j'ai lu qu'en Prusse, au premier exemple de ce fanatisme, le grand Fréderic fit enfermer l'assassin dans une maison de fous. Il pensa que lui donner la mort, ce n'étoit pas le punir, mais le récompenser. C'en fut assez pour arrêter le délit.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

vit dans une retraite austère et se livre aux travaux les plus profonds, un homme du monde se ruine et ruine une multitude de créanciers par un faste excessif, un Prince entreprend une conquête et sacrifie des milliers d'hommes à ses projets, un guerrier intrépide relève le courage du peuple abattu, et triomphe de l'usurpateur ; tous ces hommes peuvent être animés par un motif exactement semblable, le désir de la réputation, etc. etc.

On pourroit examiner ainsi tous les motifs, et l'on verroit que chacun d'eux peut donner naissance aux actions les plus louables comme aux plus criminelles. Il ne faut donc pas regarder les motifs comme exclusivement bons ou mauvais.

Cependant, en considérant tout le catalogue des motifs, c'est-à-dire, tout le catalogue des plaisirs et des peines, on peut les classer selon la tendance qu'ils paroissent avoir à unir ou à désunir les intérêts d'un individu d'avec les intérêts de ses semblables. Sur ce plan on pourroit distinguer les motifs en quatre classes : *motif purement social*, la bienveillance : *motifs demi-sociaux*, l'amour de la réputation, le désir de l'amitié, la religion : *motifs anti-sociaux*, l'antipathie et toutes ses branches : *motifs personnels*, les plaisirs des sens, l'amour du pouvoir, l'intérêt pécuniaire, le désir de sa propre conservation.

Les motifs personnels sont les plus éminem-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ment utiles, les seuls dont l'action ne peut jamais être suspendue, parce que la nature leur a confié la conservation des individus : ce sont les grandes roues de la société : mais il faut que leur mouvement soit réglé, ralenti, et maintenu dans une bonne direction par les mobiles des deux premières classes.

Il ne faut pas oublier que les motifs anti-sociaux eux-mêmes, nécessaires jusqu'à un certain point pour la défense de l'individu, peuvent produire et produisent souvent des actions utiles, des actions même nécessaires pour l'existence de la société, par exemple, la délation et la poursuite des criminels.

On pourroit faire une autre classification des motifs, en considérant leur tendance la plus commune à produire de bons ou de mauvais effets : les motifs sociaux et demi-sociaux seroient appellés *motifs tutélaires* : les motifs anti-sociaux et personnels seroient appelés *motifs séducteurs* : ces dénominations ne doivent pas être prises dans un sens rigoureux, mais elles ne manquent pas de justesse et de vérité, car dans les cas où il y a un conflit de motifs qui agissent en direction opposée, on trouvera que les motifs sociaux et demi-sociaux combattent le plus souvent dans le sens de l'utilité, tandis que les motifs anti-sociaux et personnels sont ceux qui nous poussent dans le sens contraire.

Mais sans entrer ici dans une discussion plus

Bibliothèque nationale de France

profonde sur les motifs, arrêtons-nous à ce qui importe au Législateur. Pour juger une action, il faut regarder d'abord à ses effets, abstraction faite de toute autre chose. Les effets étant bien constatés, on peut en certains cas remonter au motif, en observant son influence sur la grandeur de l'alarme, sans s'arrêter à la qualité bonne ou mauvaise que son nom vulgaire (1) semble lui attribuer. Ainsi le motif le *plus approuvé* ne sauroit transformer une action pernicieuse en action utile ou indifférente ; et le motif *le plus condamné* ne sauroit transformer une action utile en action mauvaise. Tout ce qu'il peut faire, c'est de rehausser ou de rabaisser plus ou moins sa qualité morale : une bonne action par un motif *tutélaire* devient meilleure ; une mauvaise action par un motif *séducteur* devient pire. Appliquons cette théorie à la pratique. Un motif

(1) Ce que j'appelle *nom vulgaire des motifs*, ce sont les noms qui emportent avec eux une idée d'approbation ou de désapprobation : un nom neutre est celui qui exprime le motif sans aucune association de blâme ou de louange ; par exemple, *intérêt pécuniaire*, — *amour du pouvoir*, — *désir de l'amitié ou de la faveur, soit de Dieu, soit des hommes*, — *curiosité*, — *amour de la réputation*, — *douleur d'une injure*, — *désir de sa conservation*. Mais ces motifs ont des noms vulgaires, comme avarice, cupidité, ambition, vanité, vengeance, animosité, lâcheté, etc. Quand un motif porte un nom reprouvé, il paroit contradictoire d'avancer qu'il en peut résulter quelque bien : quand il porte un nom favorisé, il paroit également contradictoire de supposer qu'il puisse en résulter quelque mal. Presque toutes les disputes morales roulent sur ce fonds. On les coupe par la racine en donnant aux motifs des noms neutres. Alors on peut s'arrêter à l'examen de leurs effets, sans être importuné par l'association des idées vulgaires.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

de la classe des motifs séducteurs ne pourra pas constituer un crime, mais il pourra former un moyen d'*aggravation*. Un motif de la classe des motifs tutélaires n'aura pas l'effet de disculper, de justifier, mais il pourra servir à diminuer le besoin de la peine, ou, en d'autres termes, former un moyen d'*exténuation*.

Observons qu'on ne doit s'arrêter à la considération du motif, que dans le cas où il est manifeste et pour ainsi dire palpable. Il seroit souvent bien difficile d'arriver à la connoissance du vrai motif ou du motif dominant, lorsque l'action a pu être également produite par différens motifs, ou que plusieurs ont pu coopérer à sa formation. Il faut se défier, dans cette interprétation douteuse, de la malignité du cœur humain, et de la disposition générale à faire briller la sagacité de l'esprit aux dépens de la bonté. Nous nous trompons même de bonne-foi sur les mouvemens qui nous font agir; et relativement à leurs propres motifs, les hommes sont des aveugles volontaires tout prêts à s'emporter contre l'oculiste qui veut lever la cataracte de l'ignorance et des préjugés.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IX.

Facilité ou difficulté d'empêcher les délits. Cinquième circonstance qui influe sur l'alarme.

L'ESPRIT se porte d'abord à comparer les moyens d'attaque et les moyens de défense : et selon qu'on juge le crime plus ou moins facile, l'inquiétude est plus ou moins vive. Voilà une des raisons qui élèvent le mal d'un acte de brigandage si fort au-dessus du mal d'un larcin. La force atteint à bien des choses qui seroient à l'abri de la ruse. Dans le brigandage, celui qui porte sur le domicile est plus alarmant que celui qui se fait sur les grandes routes : celui qui se commet de nuit plus que celui qui s'opère en plein jour : celui qui se combine avec un incendie, plus que celui qui se borne aux moyens ordinaires.

D'un autre côté, plus nous voyons de facilité à nous opposer à un délit, moins il nous paroît alarmant. — L'alarme ne sauroit être bien vive quand il ne peut se consommer que du consentement de celui qui peut en souffrir. Il est aisé d'appliquer ce principe à l'acquisition frauduleuse, à la séduction, aux duels, aux délits contre soi-même, et nommément au suicide.

La rigueur des lois contre le vol domestique a été fondée sans doute sur la difficulté de s'op-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

poser à ce délit. Mais l'aggravation qui en résulte n'est pas égalo à l'effet d'une autre circonstance qui tend à diminuer l'alarmo, savoir, la particularité de la position qui a fourni l'occasion du vol. — Ce voleur domestique une fois connu, n'est plus dangereux. Il lui faut mon consentement pour me voler. Il faut que je l'introduise dans ma maison, que je lui donne ma confiance. Avec tant de facilité pour m'en garantir, il ne peut m'inspirer qu'une bien foible alarme.

CHAPITRE X.

Clandestinité du délinquant plus ou moins facile.—Circonstance qui influe sur l'alarme.

L'ALARME est plus grande lorsque par la nature ou les circonstances du délit, il est plus difficile de le découvrir ou d'en reconnoître l'auteur. Si le délinquant demeure inconnu, le succès du crime est un encouragement pour lui et pour d'autres : on ne voit point de limites à des délits qui restent dans l'impunité, et la partie lésée perd l'espérance d'un dédommagement.

Il est des délits qui admettent des précautions particulières adaptées à la clandestinité, telles que le déguisement de la personne, et le choix de la nuit pour l'époque de l'action.

Il est aussi des délits séparés auxquels on a recours pour rendre plus difficile la découverte des autres. On emprisonne, on soustrait une personne, on la fait périr pour se délivrer du danger de son témoignage.

Dans le cas où par la nature même du délit, l'auteur est nécessairement connu, l'alarme est considérablement diminuée.—Ainsi des injures personnelles, résultat de quelque transport momentané de passion, excité par la présence d'un adversaire, inspireront moins d'alarme qu'un larcin qui affecte la clandestinité, quoique le mal du premier ordre soit plus grand.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XI.

Influence du caractère du délinquant sur l'alarme.

On présumera le caractère du délinquant par la nature de son délit, sur-tout par la grandeur du mal du premier ordre qui en est la partie la plus apparente. Mais on le présumera encore par des circonstances, par les détails de sa conduite dans le délit même. Or, le caractère d'un homme paroîtra plus ou moins dangereux, selon que les motifs tutélaires paroissent avoir plus ou moins d'empire sur lui, comparaison faite avec la force des motifs séducteurs.

Le caractère doit influer pour deux raisons, sur le choix et la quantité de la peine : d'abord parce qu'il augmente ou diminue l'alarme, ensuite parce qu'il fournit un indice de la sensibilité du sujet. Il n'est pas besoin d'employer des moyens aussi forts pour réprimer un caractère foible mais foncièrement bon, que pour un autre d'une trempe opposée.

Voyons d'abord les moyens d'*aggravation* qui peuvent se tirer de cette source.

1. Moins la partie lésée étoit hors d'état de se défendre, plus le sentiment naturel de compassion devoit agir avec force. Une loi de l'honneur, venant à l'appui de cet instinct de pitié,

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

fait un devoir impérieux de ménager le foible, d'épargner celui qui ne peut pas résister. Premier indice d'un caractère dangereux, *foiblesse opprimée.*

2. Si la foiblesse seule doit réveiller la compassion, l'aspect d'un individu souffrant doit agir en ce sens avec une double force. Le simple refus de soulager un malheureux forme une présomption peu favorable au caractère d'un individu : mais que sera-ce de celui qui épie le moment de la calamité pour ajouter une nouvelle mesure à l'anxiété d'une ame affligée, pour rendre une disgrace plus amère par un nouvel affront, pour achever de dépouiller l'indigence? Second indice d'un caractère dangereux, *détresse aggravée.*

3. C'est une branche essentielle de police morale, que ceux qui ont pu se former une habitude supérieure de réflexion, ceux en qui l'on peut présumer plus de sagesse et d'expérience, obtiennent des égards et du respect de ceux qui n'ont pas pu acquérir au même degré l'habitude de réfléchir et les avantages de l'éducation. Ce genre de supériorité se rencontre en général dans les rangs les plus distingués des citoyens, en comparaison des classes les moins élevées, dans les vieillards et les personnes plus âgées d'un même rang, dans certaines professions consacrées à l'enseignement public. Il s'est formé dans la masse du peuple des sentimens de déférence et de respect relatifs à ces distinctions; et ce respect,

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

respect, infiniment utile pour réprimer sans effort les passions séductrices, est une des meilleures bases des mœurs et des lois. Troisième indice d'un caractère dangereux, *respect envers des supérieurs violé.*

4. Quand les motifs qui ont porté au délit sont comparativement légers et frivoles, il faut que les sentimens d'honneur et de bienveillance aient bien peu de force. Si l'on estime dangereux l'homme qui, poussé par un désir impérieux de vengeance, transgresse les lois de l'humanité, que penser de celui qui s'abandonne à des actes féroces par un simple motif de curiosité, d'imitation, d'amusement ? Quatrième indice d'un caractère dangereux, *cruauté gratuite.*

5. Le tems est particulièrement favorable au développement des motifs tutélaires. Dans le premier assaut d'une passion, comme dans un coup de tempête, les sentimens vertueux peuvent plier un moment : mais si le cœur n'est pas perverti, la réflexion leur rend bientôt leur première force et les ramène en triomphe. S'il s'est écoulé un tems assez long entre le projet du crime et son accomplissement, c'est une preuve non équivoque d'une méchanceté mûrie et consolidée. Cinquième indice d'un caractère dangereux, *préméditation.*

6. Le nombre des complices est une autre marque de leur dépravation. Ce concert suppose réflexion, réflexion long-tems et particulière-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ment soutenue. La réunion de plusieurs personnes contre un seu innocent montre de plus une lâcheté cruelle. Sixième indice d'un caractère dangereux, *conspiration*.

A ces moyens d'aggravation, on peut en ajouter deux autres moins facilesà classer : la *fausseté* et la *violation de confiance*.

La *fausseté* imprime au caractère une tache avilissante et profonde, que même de brillantes qualités n'effacent pas. L'opinion publique est juste à cet égard. La vérité est un des premiers besoins de l'homme : c'est un des élémens de notre existence ; elle est pour nous comme la lumière du jour. A chaque instant de notre vie, nous sommes obligés de fonder nos jugemens et d'asseoir notre conduite sur des faits parmi lesquels il n'en est qu'un pètit nombre dont nous puissions nous assurer par nos propres observations. Il s'ensuit la nécessité la plus absolue de nous fier aux rapports d'autrui. Y a-t-il dans ces rapports un mêlange de fausseté? Dès-lors nos jugemens sont erronés, nos démarches fautives, nos attentes trompées. Nous vivons dans une défiance inquiète, et nous ne savons plus où chercher notre sûreté. En un mot, la fausseté renferme le principe de tous les maux, puisqu'elle ameneroit enfin dans son progrès la dissolution de la société humaine.

L'importance de la vérité est si grande, que la moindre violation de ses lois, même en matières frivoles, entraîne toujours un certain

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

danger. Le plus léger écart est déjà une atteinte au respect qu'on lui doit. C'est une première transgression qui en facilite une seconde, et familiarise avec l'idée odieuse du mensonge. Si le mal de la fausseté est tel dans les choses qui n'importent point par elles-mêmes, que sera-t-il dans les occasions majeures où elle sert d'instrument au crime ?

La fausseté est une circonstance tantôt essentielle à la nature du délit, tantôt simplement accessoire. Elle est nécessairement comprise dans le parjure, dans l'acquisition frauduleuse et toutes ses modifications. Dans les autres délits, elle n'est que collatérale et accidentelle. Ce n'est donc que par rapport à ces derniers qu'elle peut fournir un moyen séparé d'aggravation.

La *violation de confiance* se rapporte à une position particulière, à un pouvoir confié qui imposoit au délinquant quelque obligation stricte qu'il a violée. On peut la considérer tantôt comme le délit principal, tantôt comme un délit accessoire. Il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans ces détails.

Faisons ici une observation générale sur tous ces moyens d'aggravation. Quoiqu'ils fournissent tous des indices défavorables au caractère du délinquant, ce n'est pas une raison pour augmenter proportionnellement la peine. Il suffira de lui donner une certaine modification qui ait quelque analogie avec cet accessoire du délit, et qui serve à réveiller dans l'âme des

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

citoyens une antipathie salutaire contre cette circonstance aggravante. Ceci deviendra clair quand nous traiterons des moyens de rendre les peines caractéristiques.

Passons maintenant aux *exténuations* qui peuvent se tirer de cette même source, et qui ont pour effet de diminuer plus ou moins la peine. J'appelle ainsi les circonstances qui tendent à diminuer l'alarme, parce qu'elles fournissent un indice favorable par rapport au caractère de l'individu. On peut les réduire à neuf.

1. Faute exempte de mauvaise foi.
2. Conservation de soi-même.
3. Provocation reçue.
4. Conservation de personne chère.
5. Outre-passation de défense nécessaire.
6. Condescendance à menaces.
7. Condescendance à autorité.
8. Ivresse.
9. Enfance.

Un point commun à ces circonstances, excepté aux deux dernières, c'est que le délit n'a pas eu sa source originaire dans la volonté du délinquant. La cause première, c'est un acte d'autrui, une volonté étrangère ou quelque accident physique. A part cet évènement, il n'eût pas songé à devenir coupable, il seroit demeuré innocent jusqu'à la fin de sa vie, comme il l'avoit été jusqu'alors; et même ne fût-il point puni, sa conduite future seroit aussi bonne que s'il n'eût pas commis le délit en question.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Chacune de ces circonstances demanderoit des détails et des explications. Je me bornerai ici à observer qu'il faudra laisser au Juge une grande latitude pour apprécier dans ces divers moyens d'exténuation leur validité et leur étendue.

S'agit-il, par exemple, d'une provocation reçue? Il faut que la provocation soit récente pour mériter l'indulgence, il faut qu'elle ait été reçue dans le cours de la même querelle. Mais, qu'est-ce qui doit constituer la même querelle? Que doit-on regarder comme *récent* en fait d'injure? Il est nécessaire de tracer des lignes de démarcation. *Que le soleil ne se couche pas sur votre colère,* voilà le précepte de l'Écriture. Le sommeil doit calmer le transport des passions, la fièvre des sens, et préparer l'esprit à l'influence des motifs tutélaires. Ce période naturel pourroit servir, en cas d'homicide, à séparer celui qui est prémédité de celui qui ne l'est pas.

Dans le cas de l'ivresse, il faut bien examiner si l'intention de commettre le délit n'existoit point auparavant, si l'ivresse n'a pas été simulée, si elle n'a pas eu pour objet de s'enhardir à l'exécution du crime. La récidive devroit peut-être anéantir l'excuse qu'on pourroit tirer de ce moyen. Celui qui sait par expérience que le vin le rend dangereux, ne mérite point d'indulgence pour les excès où il peut l'entraîner.

La loi angloise n'admet jamais l'ivresse comme

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

une base d'exténuation. Ce seroit, dit-on, excuser un délit par un autre. Cette morale me paroît bien dure et bien peu réfléchie : elle découle du principe ascétique, de ce principe austère et hypocrite, qu'on se croit obligé de soutenir dans une certaine place, et qu'on se hâte d'oublier partout ailleurs.

Quant à l'enfance, il ne s'agit pas de cet âge où l'on ne sauroit être responsable de ce qu'on fait, et où les peines seroient inefficaces. A quoi bon, par exemple, punir juridiquement pour crime d'incendie un enfant de quatre ans?

Dans quelles limites pourroit-on resserrer ce moyen d'exténuation? Il semble qu'une limite raisonnable est l'époque où l'on présume assez de la maturité de l'homme pour le faire sortir de tutelle et le rendre maître de lui-même. Avant ce terme, on n'espère pas assez de sa raison pour lui laisser l'administration de ses propres affaires. Pourquoi le désespoir de la loi commenceroit-il plutôt que son espérance?

Ce n'est pas à dire que pour tout délit commis avant la majorité, on doive nécessairement diminuer la peine ordinaire. Cette diminution doit dépendre de l'ensemble des circonstances. Mais cela veut dire que, passé cette époque, il ne sera plus guère permis de diminuer la peine à ce titre.

A raison de la minorité d'âge, on remettra principalement les peines infamantes. Celui qui

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

n'auroit pas l'espoir de renaître à l'honneur, renaîtrait difficilement à la vertu.

Quand je parle de la majorité, je n'entends pas la majorité romaine fixée à vingt-cinq ans, parce que c'est une injustice et une folie de retarder si long-tems la liberté de l'homme, et de le retenir dans les liens de l'enfance après le plein développement de ses facultés. Le terme que j'avois en vue est l'époque angloise de vingt et un ans accomplis. Avant cet âge, Pompée avoit conquis des Provinces, et Pline le jeune soutenoit avec gloire au barreau les intérêts des Citoyens. Nous avons vu la Grande-Bretagne long-tems gouvernée par un Ministre qui géroit avec éclat le système infiniment compliqué de ses finances bien avant l'âge où dans le reste de l'Europe il auroit eu le droit de vendre un arpent de terre.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XII.

Des cas où l'alarme est nulle.

L'ALARME est absolument nulle dans les cas où les seules personnes exposées au danger, s'il y en avoit, ne sont pas susceptibles de crainte.

Cette circonstance explique l'insensibilité de plusieurs nations sur l'infanticide, c'est-à-dire, l'homicide commis sur la personne d'un nouveau-né, avec le consentement du père et de la mère. Je dis leur *consentement;* car sans cela l'alarme seroit à-peu-près la même que s'il s'agissoit d'un adulte. Moins les enfans sont susceptibles de crainte pour eux-mêmes, plus la tendresse des parens est prompte à s'alarmer pour eux.

Je ne prétends pas justifier ces nations. Elles sont d'autant plus barbares qu'elles ont donné au père le droit de disposer du nouveau-né sans l'aveu de la mère qui, après tous les dangers de la maternité, se trouve privée de sa récompense, et réduite, par cet indigne esclavage, au même état que les espèces inférieures dont la fécondité nous est à charge.

L'infanticide, tel que je l'ai défini, ne peut pas être puni comme délit principal, puisqu'il ne produit aucun mal ni du premier ni du second ordre; mais il doit être puni comme acheminement à des délits, comme fournissant un

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

indice contre le caractère de ses auteurs. On ne sauroit trop fortifier les sentimens de respect pour l'humanité, inspirer trop de répugnance contre tout ce qui conduit à des habitudes cruelles: il faut donc le punir, en lui attachant quelque flétrissure. C'est ordinairement la crainte de la honte qui en est la cause : il faut une plus grande honte pour le réprimer. Mais en même tems on doit rendre les occasions de le punir fort rares, en exigeant pour la conviction des preuves difficiles à réunir.

Les lois contre ce délit, sous prétexte d'humanité, en ont été la violation la plus manifeste. Comparez les deux maux, celui du crime et celui de la peine. Quel est le crime? ce qu'on appelle improprement la mort d'un enfant qui a cessé d'être avant d'avoir connu l'existence, dont l'issue ne peut pas exciter la plus légère inquiétude dans l'imagination la plus craintive, et qui ne peut laisser des regrets qu'à celle même qui, par un sentiment de pudeur et de pitié, a refusé de prolonger des jours commencés sous de malheureux auspices; et quelle est la peine? on inflige un supplice barbare, une mort ignominieuse à une malheureuse mère dont le délit même prouve l'excessive sensibilité, à une femme égarée par le désespoir, qui n'a fait du mal qu'à elle seule en se refusant au plus doux instinct de la nature: on la dévoue à l'infamie, parce qu'elle a trop redouté la honte, et on empoisonne, par l'opprobre et la douleur, l'existence des amis qui lui survivent! Et si le

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Législateur étoit lui-même la première cause du mal, si on pouvoit le considérer comme le vrai meurtrier de ces créatures innocentes, combien sa rigueur paroîtroit plus odieuse encore! C'est pourtant lui seul qui, en sévissant contre une fragilité si digne d'indulgence, a excité ce combat déchirant dans le cœur d'une mère entre la tendresse et la honte.

CHAPITRE XIII.

Des cas où le danger est plus grand que l'alarme.

Quoique l'*alarme* en général corresponde au *danger*, il y a des cas où cette proportion n'est pas exacte; le danger peut être plus grand que l'alarme.

C'est ce qui arrive dans ces délits mixtes qui renferment un mal privé, et un danger qui leur est propre dans leur caractère de délit public.

Il se pourroit que dans un État le Prince fût volé par des Administrateurs infidèles, et le public opprimé par des vexations subalternes. Les complices de ces désordres, composant une phalange menaçante, ne laisseroient arriver auprès du trône que des éloges mercenaires, et la vérité seroit le plus grand de tous les crimes. La timidité, sous le masque de la prudence, formeroit bientôt le caractère national. Si dans cet abattement universel des courages, un citoyen vertueux, osant dénoncer les coupables, devenoit victime de son zèle, sa perte exciteroit peu d'alarme: sa magnanimité ne paroîtroit qu'un acte de démence; et chacun se promettant bien de ne pas faire comme lui, considéreroit de sang froid un malheur qu'il a les moyens d'éviter. Mais l'alarme, en se calmant, fait

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

place à un mal plus considérable : ce mal, c'est le danger de l'impunité pour tous les délits publics ; c'est la cessation de tous les services volontaires pour la Justice ; c'est l'indifférence profonde des individus pour tout ce qui ne leur est pas personnel.

On dit qu'en quelques États d'Italie, ceux qui ont déposé contre des voleurs ou des brigands, en butte à la vengeance de tous les complices, sont obligés de chercher dans la fuite une sûreté que les lois ne sauroient leur donner. Il est plus dangereux de prêter son service à la Justice que de s'armer contre elle. Un témoin court plus de risques qu'un assassin. L'alarme qui en résulte sera foible, parce qu'on est maître de ne pas s'exposer à ce mal, mais à proportion le danger augmente.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XIV.

Moyens de Justification.

Nous allons parler de quelques circonstances qui, appliquées à un délit, sont de nature à lui ôter sa qualité malfaisante. On peut leur donner l'appellation commune de *moyens de justification*, ou pour abréger, *justifications*.

Les justifications générales qui s'appliquent à-peu-près à tous les délits, peuvent se réduire aux chefs suivans :

1°. Consentement.
2°. Répulsion d'un mal plus grave.
3°. Pratique médicale.
4°. Défense de soi-même.
5°. Puissance politique.
6°. Puissance domestique.

Comment ces circonstances opèrent-elles la justification ? Nous verrons que tantôt elles apportent la preuve de l'absence de tout mal, tantôt elles font voir que le mal a été compensé, c'est-à-dire, qu'il en est résulté un bien plus qu'équivalent. Il s'agit ici du mal du premier ordre, car, dans tous ces cas, le mal du second ordre est nul. Je me borne ici à quelques observations générales. Parlons d'abord du consentement.

1°. *Consentement.* On entend le consentement

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

de celui qui souffriroit le mal, s'il y avoit du mal. Quoi de plus naturel que de présumer que ce mal n'existe pas ou qu'il est parfaitement compensé, puisqu'il y consent ? Ainsi nous admettons la règle générale des Jurisconsultes, *le consentement ôte l'injure*. Cette règle est fondée sur deux propositions bien simples, l'une, que chacun est le meilleur juge de son propre intérêt, l'autre, qu'un homme ne consentiroit pas à ce qu'il croiroit lui être nuisible.

Cette règle admet plusieurs exceptions dont la raison est palpable. La coercition indue, — la fraude, — la réticence indue, — le consentement suranné ou révoqué, — la démence, — l'ivresse, — l'enfance.

2. *Répulsion d'un mal plus grave.* C'est le cas où l'on fait un mal pour en prévenir un plus grand. C'est à ce moyen de justification que se rapportent les extrémités auxquelles on peut être forcé de recourir dans les maladies contagieuses, dans les siéges, les famines, les tempêtes, les naufrages. *Salus populi suprema lex esto.*

Mais plus un remède de cette nature est grave, plus il faut que sa nécessité soit évidente. La maxime du Salut public a servi de prétexte à tous les crimes. Pour que ce moyen de justification soit valide, il faut constater trois points essentiels. *La certitude du mal qu'on veut écarter. — Le manque absolu de tout autre moyen. — L'efficacité certaine de celui qu'on emploie.*

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

C'est dans cette source qu'on puiseroit une justification pour le tyrannicide, si le tyrannicide étoit justifiable : mais il ne l'est point, parce qu'il n'est pas nécessaire d'assassiner un tyran détesté, il ne faut que l'abandonner, et il est perdu. Jacques II fut délaissé de tout le monde, et la révolution s'acheva sans effusion de sang. Nérou lui-même vit toute sa puissance s'écrouler par un simple décret du sénat : et la mort qu'il fut réduit à se donner, fut une leçon plus terrible pour les oppresseurs, que s'il l'avoit reçue de la main d'un Brutus. La Grèce vanta ses Timoléons : mais on peut voir dans les convulsions perpétuelles dont elle fut agitée combien cette doctrine du tyrannicide remplissoit mal son objet. Elle ne sert qu'à irriter un tyran soupçonneux, et le rend d'autant plus féroce qu'il est plus lâche. Le coup est-il manqué ? Les vengeances sont affreuses. Est-il consommé ? Dans l'État populaire, les factions en ce moment reprennent toute leur violence : le parti vainqueur fait tout le mal qu'il peut craindre. Dans l'État monarchique, le successeur alarmé conserve un ressentiment profond, et s'il appesantit le joug, sa malfaisance est déguisée, à ses propres yeux, par un prétexte plausible.

L'œil pénétrant de Sylla découvre, dit-on, plus d'un César dans un jeune voluptueux qui n'est encore fameux que par ses débauches. Il voit couver les feux de la plus ardente ambition

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sous la mollesse des mœurs les plus efféminées, et ne regarde ces plaisirs dissolus que comme un voile au projet d'asservir sa patrie. Sylla en vertu de ce soupçon seroit-il autorisé à faire périr César ? Mais un assassin, pour se justifier, n'auroit donc qu'à se donner pour prophète ! Un fourbe au nom du Ciel, prétendant lire dans les cœurs, pourroit immoler tous ses ennemis pour des crimes futurs ! Sous prétexte d'éviter un mal, on feroit le plus grand de tous, on anéantiroit la sûreté générale.

3. *Pratique médicale.* Ce moyen de justification rentre dans celui qui précède. On fait souffrir un individu pour son propre bien. Un homme est tombé en apoplexie. Attendroit-on son consentement pour le saigner ? Il ne vient pas même un doute dans l'esprit sur la légitimité du traitement, parce qu'on est bien sûr que sa volonté n'est pas de mourir.

Le cas est bien différent si un homme, maître de ses facultés, pouvant donner son consentement, le refuse. Donnera-t-on à ses amis, ou aux médecins, le droit de le forcer à une opération qu'il repousse ? Ce seroit substituer un mal certain à un danger presque imaginaire. La défiance et la terreur veilleroient sans cesse auprès du lit d'un malade. Que si un médecin par humanité, franchit les bornes de son droit, et qu'il en mésarrive, il faut qu'il soit exposé à la rigueur des lois, et que tout au plus son intention serve à exténuer sa faute.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

4. *Défense.* C'est encore une modification du second moyen. Il ne s'agit en effet que de repousser un mal plus grave, puisque, dussiez-vous tuer dix agresseurs injustes, leur mort est un bien pour la société, tandis que la perte d'un seul innocent est un grand mal. Ce droit de défense est absolument nécessaire. La vigilance des Magistrats ne pourroit jamais suppléer à la vigilance de chaque individu pour soi-même. La crainte des lois ne pourroit jamais contenir les méchans, autant que la crainte de toutes les résistances individuelles. Oter ce droit, ce seroit donc devenir complice de tous les méchans.

Ce moyen de justification a ses limites. On ne peut employer des voies de fait que pour défendre sa personne ou ses biens. Répondre à une injure verbale par une injure corporelle, ce ne seroit plus défense de soi-même, ce seroit vengeance. — Faire volontairement un mal irréparable, pour en éviter un qui ne le seroit pas, ce seroit outrepasser les bornes légitimes de la défense.

Mais ne peut-on défendre que soi-même? Ne doit-on pas avoir le droit de protéger son semblable contre une agression injuste? Certes, c'est un beau mouvement du cœur humain que cette indignation qui s'allume à l'aspect du fort maltraitant le foible. C'est un beau mouvement que celui qui nous fait oublier notre danger personnel et courir aux premiers cris de détresse. La loi doit bien se garder d'affoiblir cette généreuse alliance entre le courage et l'humanité.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

Qu'elle honore plutôt, qu'elle récompense celui qui fait la fonction de Magistrat en faveur de l'opprimé : il importe au salut commun que tout honnête homme se considère comme le protecteur naturel de tout autre.

5. et 6. *Puissance politique et domestique.* L'exercice de la puissance légitime entraîne la nécessité de faire du mal, pour réprimer le mal. La puissance légitime peut se diviser en *politique* et en *domestique*. Le Magistrat et le Père, ou celui qui en tient lieu, ne pourroient maintenir leur autorité, l'un dans l'État, l'autre dans la famille, s'ils n'étoient armés de moyens coercitifs contre la désobeissance. Le mal qu'ils infligent porte le nom de peine ou de châtiment. Ils ne se proposent par ces voies de fait que le bien de la grande ou de la petite société qu'ils gouvernent, et il n'est pas besoin de dire que l'exercice de leur autorité légitime est un moyen complet de justification, puisque personne ne voudroit plus être Magistrat ni Père s'il n'y avoit pas de sûreté pour lui dans l'emploi de sa puissance.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

SECONDE PARTIE.

Remèdes politiques contre le mal des Délits.

CHAPITRE PREMIER.

Sujet de ce Livre.

Après avoir considéré les délits comme des *maladies* dans le corps politique, l'analogie nous conduit à envisager comme des *remèdes* les moyens de les prévenir et de les réparer.

Ces remèdes peuvent se ranger sous quatre classes :

1. Remèdes préventifs.
2. Remèdes suppressifs.
3. Remèdes satisfactoires.
4. Remèdes pénaux ou simplement peines.

Remèdes préventifs. J'appelle ainsi les moyens qui tendent à prévenir le délit. Ils sont de deux sortes : les moyens directs qui s'appliquent immédiatement à tel ou tel délit particulier : les moyens indirects qui consistent en précautions générales contre une espèce entière de délits.

Remèdes suppressifs. Ce sont les moyens qui tendent à faire cesser un délit commencé, un

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

délit existant, mais non consommé, et par conséquent à prévenir le mal du moins en partie.

Remèdes satisfactoires. J'appelle ainsi la réparation ou l'indemnité à donner à l'innocent pour le mal qu'il a souffert par un délit.

Remèdes pénaux ou simplement *peines.* Quand on a fait cesser le mal, quand on a dédommagé la partie lésée, il reste encore à prévenir des délits pareils, soit du même délinquant, soit de tout autre.

Il y a deux manières d'opérer pour arriver à ce but, l'une de corriger la volonté, l'autre d'ôter le pouvoir de nuire. On influe sur la volonté par la crainte : on ôte le pouvoir par quelque acte physique. Oter au délinquant la volonté de récidiver, c'est le réformer : lui en ôter le pouvoir, c'est l'incapaciter. Un remède qui doit opérer par la crainte s'appelle *peine.* A-t-elle ou n'a-t-elle pas l'effet d'incapaciter? C'est ce qui dépend de sa nature.

Le but principal des peines, c'est de prévenir des délits semblables. L'affaire passée n'est qu'un point, mais l'avenir est infini. Le délit passé ne concerne qu'un individu, mais des délits pareils peuvent les affecter tous. Dans bien des cas, il est impossible de remédier au mal commis ; mais on peut toujours ôter la volonté de mal faire, parce que quelque grand que soit l'avantage du délit, le mal de la peine peut toujours le surpasser.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Ces quatre classes de remèdes exigent quelquefois autant d'opérations séparées : quelquefois la même opération suffit à tout.

Nous traiterons dans ce Livre, des remèdes préventifs directs, — des remèdes suppressifs, — et des remèdes satisfactoires. La troisième roulera sur les peines, et la quatrième sur les moyens indirects.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE II.

Des moyens directs pour prévenir les Délits.

AVANT qu'un délit se consomme, il peut s'annoncer de plusieurs manières : il passe par des degrés de préparation qui permettent souvent de l'arrêter avant qu'il arrive à sa catastrophe.

Cette partie de la police peut s'exercer, soit par des pouvoirs donnés à tous les individus, soit par des pouvoirs spéciaux remis à des personnes autorisées.

Les pouvoirs donnés à tous les Citoyens pour leur protection, sont ceux qui s'exercent avant que la justice intervienne, et qu'on peut appeler pour cette raison *moyens antejudiciaires*. Tel est le droit d'opposer la force ouverte à l'exécution d'un délit appréhendé, de se saisir de l'homme suspect, de le tenir en garde, de le traîner en Justice, d'appeler main-forte, de séquestrer en mains responsables un objet qu'on croit volé, ou dont on veut prévenir la destruction, d'arrêter tous les assistans comme témoins, de requérir le secours de qui que ce soit pour conduire aux Magistrats celui dont on craint les mauvais desseins.

On peut imposer à tous les Citoyens l'obligation de se prêter à ce service, et de le remplir comme un des devoirs les plus importans de la

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

société. Il sera même convenable d'établir des récompenses pour ceux qui auront aidé à prévenir un délit, et à livrer le coupable entre les mains do la Justice.

Dira-t-on qu'on peut abuser de ces pouvoirs, que des gens sans aveu peuvent s'en servir pour se faire aider dans un acte de brigandage? Mais ce danger n'est-il pas imaginaire? Cette affectation d'ordre et de publicité ne feroit quo contrarier leurs vues, et les exposer à une peino trop manifeste.

Règle générale. Il n'y a pas beaucoup de danger à accorder des droits dont on ne peut se servir qu'en s'exposant à tous les inconvéniens de leur exercice dans le cas où ils ne seroient pas reconnus.

Refuser à la Justico le secours qu'elle peut tirer de tous ces moyens, ce seroit souffrir un mal irréparable par la crainte d'un mal qui ne peut que se réparer.

Mais indépendamment de ces pouvoirs qui doivent appsrtenir à tous, il en est d'autres qui ne peuvent appartenir qu'aux Magistrats, et qui peuvent être d'un grand usage pour prévenir des délits appréhendés.

1. *Admonestement.* C'est une simple leçon, mais donnée par le Juge, avertissant l'individu suspect, lui montrant qu'on a les yeux sur lui, et le rappelant à son devoir par une autorité respectable.

2. *Commination.* C'est le même moyen, mais

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

renforcé par la menace de la loi. Dans le premier cas, c'est la voix paternelle qui emprunte les moyens de la persuasion : dans le second, c'est le Magistrat qui intimide par un langage sévère.

3. *Promesses requises de s'abstenir d'un certain lieu.* Ce moyen, applicable à la prévention de plusieurs délits, l'est en particulier aux querelles, aux offenses personnelles, et aux menées séditieuses.

4. *Bannissement partiel.* Interdiction à l'individu suspect de se présenter devant la partie menacée, de se trouver dans l'endroit de sa demeure, ou dans tout autre lieu désigné pour le théâtre du délit.

5. *Cautionnement.* Obligation de fournir des répondans qui s'engagent de payer une amende en cas de contravention à l'éloignement requis.

6. Établissement de *gardes* pour la protection des personnes ou des choses menacées.

7. *Saisie* d'armes ou autres instrumens destinés à servir au délit appréhendé.

Mais, outre ces moyens généraux, il en est qui s'appliquent spécialement à certains délits. Je n'entrerai pas ici dans ces détails de police et d'administration. Le choix de ces moyens, l'occasion, la manière de les appliquer, dépendent d'un grand nombre de circonstances : d'ailleurs, ils sont assez simples et presque toujours indiqués par la nature du cas. S'agit-il d'une diffamation injurieuse ? il faut saisir les écrits

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

avant lour publication. S'agit-il de comestibles, de boissons, do médicamens d'une nature malfaisante ? il faut les détruire avant qu'on ait pu en fairo usage. Les visites judiciaires, les inspections servent à prévenir les fraudes, les actes clandestins, les délits do contrebande.

Ces sortes de cas admettent rarement des règles précises : il faut nécessairement laisser quelque chose à la direction des Officiers publics et des Juges. Mais le Législateur doit leur donner des instructions pour empêcher les abus de l'arbitraire.

Ces instructions rouleront sur les maximes suivantes. Plus le moyen qu'il s'agit d'employer seroit rigoureux, plus on sera scrupuleux à s'en servir. On peut se permettre davantage à proportion de la grandeur du délit appréhendé et de sa probabilité apparente : à proportion de co que le délinquant paroît plus ou moins dangereux, et qu'il a plus de moyens d'accomplir son mauvais dessein. Mais voici une limite que les Juges ne pourront franchir en aucun cas : « N'usez jamais d'un moyen préventif qui seroit » de nature à faire plus de mal que le délit » même. »

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fra

CHAPITRE III.

Des Délits chroniques.

Avant de traiter des remèdes suppressifs, c'est-à-dire, des moyens de faire cesser les délits, voyons d'abord quels sont les délits qu'on peut faire cesser ; car ils n'ont pas tous cette capacité, et ceux qui l'ont, ne l'ont pas de la même manière.

La faculté de faire cesser un délit, suppose une durée assez grande pour admettre l'intervention de la Justice : or, tous les délits n'ont pas cette durée. Les uns ont un effet passager, les autres ont un effet permanent. L'homicide et le viol sont irréparables. Le larcin peut ne durer qu'un moment : il peut aussi durer toujours, si la chose volée a été consommée ou perdue.

Il est nécessaire de distinguer les circonstances d'après lesquelles les délits ont plus ou moins de durée, parce qu'elles influent sur les moyens suppressifs qui leur sont respectivement applicables.

1. Un délit acquiert de la durée par la simple continuation d'un acte capable de cesser à chaque instant, sans cesser d'avoir été un délit. La détention d'une personne, le recèlement d'une chose, sont des délits de ce genre. Première espèce de délits chroniques, *ex actu continuo.*

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

2. Regarde-t-on le dessein de commettre un délit comme faisant de lui-même un délit? Il est clair que le dessein continué seroit un délit continué. Cette classe de délits chroniques peut rentrer dans la première, *ex intentione persistente.*

3. D'autres délits qui ont de la durée, ce sont la plupart des délits négatifs, de ceux qui consistent en omissions. Ne pas pourvoir à la nourriture d'un enfant dont on est chargé, ne pas payer ses dettes, ne pas comparoître en Justice, ne pas révéler ses complices, ne pas mettre une personne en jouissance d'un droit qui lui appartient. Troisième classe de délits chroniques, *ex actu negativo.*

4. Il y a des ouvrages matériels dont l'existence est un délit prolongé. Une manufacture injurieuse à la santé du voisinage, un bâtiment qui obstrue un chemin, une digue qui gêne le cours d'une rivière, etc. Quatrième classe de délits chroniques, *ex opere manente.*

5. Des productions de l'esprit peuvent avoir le même caractère, par l'intermédiaire de l'imprimerie. Tels sont les libelles, les histoires prétendues, les prophéties alarmantes, les estampes obscènes, en un mot, tout ce qui présente aux Citoyens, sous les signes durables du langage, des idées qui ne devoient point leur être présentées. Cinquième espèce de délits chroniques, *ex scripto et similibus.*

6. Une suite d'actes répétés peuvent avoir

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

dans leur ensemble un caractère d'unité, en vertu de quoi celui qui les a faits, est dit avoir contracté une habitude. Tels sont ceux de la fabrication des monnoies, des procédés défendus dans une manufacture, de la contrebande en général. Sixième espèce de délits chroniques, *ex habitu.*

7. Il y a de la durée dans certains délits, lesquels, quoique divers en eux-mêmes, prennent un caractère d'unité, parce que l'un a été l'occasion de l'autre. Un homme commet du dégât dans un jardin, il bat le propriétaire qui accourt pour s'y opposer, il le poursuit dans sa maison, insulte la famille, gâte des meubles, tue un chien favori, et continue ses deprédations. Ainsi se forme une série indéfinie de délits dont la durée peut laisser place à l'intervention de la Justice. Septième espèce de délits chroniques, *ex occasione.*

8. Il y a de la durée dans le fait de plusieurs délinquans qui, de concert ou sans concert, poursuivent le même objet. Ainsi d'un mêlange confus d'actes de destruction, de menaces, d'injures verbales, d'injures personnelles, de cris insultans, de clameurs provocantes, se forme ce triste et formidable composé qu'on appelle tumulte, émeute, insurrection, avant-coureurs de rebellions et de guerres civiles. Huitième espèce de délits chroniques, *ex cooperatione.*

Les délits chroniques sont sujets à avoir leur catastrophe. Le délit projeté aboutit au délit

sous le gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

consommé. Les injures corporelles simples, ont pour terme naturel des injures corporelles irréparables et l'homicide. S'agit-il d'un emprisonnement ? Il n'est point de crime qu'il ne puisse avoir pour objet : dénouer un lien conjugal qui incommode, effectuer un projet de séduction, supprimer un témoignage, extorquer un secret, empêcher la revendication d'un bien, obtenir pour un attentat des secours forcés, — en un mot, l'emprisonnement doit toujours avoir quelque catastrophe particulière, selon le projet du délinquant.

Dans le cours d'une entreprise criminelle, le but peut changer comme les moyens. Un voleur surpris peut, par la crainte de la peine ou par la douleur d'avoir perdu le fruit de son crime, devenir assassin.

Il appartient à la prévoyance du Juge de se représenter dans chaque cas la catastrophe probable du délit commencé, pour la prévenir par une interposition prompte et bien dirigée. Pour en déterminer la peine, il doit regarder aux intentions du coupable : pour appliquer les remèdes préventifs et suppressifs, il doit regarder à toutes les conséquences probables, tant projetées que négligées ou imprévues.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IV.

Des remèdes suppressifs pour les Délits chroniques.

Les différentes espèces de délits chroniques exigent différens remèdes suppressifs. Ces moyens suppressifs sont les mêmes que les moyens préventifs dont nous avons donné le catalogue. La différence ne roule que sur le tems et l'application.

Il y a des cas où le moyen préventif correspond si visiblement à la nature du délit, qu'il est à peine besoin de l'indiquer. Il est tout simple que l'emprisonnement injurieux demande l'élargissement, que le larcin demande la restitution en nature. La seule difficulté est de savoir où se trouve la chose ou la personne détenue.

Il y a d'autres délits, tels que les attroupemens séditieux et quelques délits négatifs, en particulier le non paiement des dettes, qui exigent des moyens plus recherchés pour les supprimer. Nous aurons occasion de les examiner sous leur propre chef.

Le mal des écrits dangereux est bien difficile à faire cesser. Ils se cachent, ils se reproduisent, ils renaissent avec plus de vigueur, après les proscriptions les plus éclatantes. Nous verrons, dans les *moyens indirects*, ce qu'il y a de plus efficace à leur opposer.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Il faut laisser aux Magistrats plus de latitude dans l'emploi des moyens suppressifs que dans celui des moyens préventifs. La raison en est simple. Est-il question de supprimer un délit? Il y a déjà un délit avéré, et une peine instituée en conséquence. On ne risque pas de faire trop, pour le faire cesser, tant qu'on n'excède pas ce qu'il faudroit faire pour le punir. S'agit-il seulement de prévenir un délit? On ne sauroit y apporter trop de scrupules : peut-être il n'y a point de tel délit en projet, peut-être on se trompe sur la personne à qui on l'attribue, peut-être enfin que d'individu soupçonné n'agit que de bonne-foi, ou qu'au lieu de devenir coupable, il s'arrêtera de lui-même. Tous ces *peut-être* imposent une marche d'autant plus douce et mesurée, que le délit appréhendé est plus problématique.

Moyens particuliers pour prévenir ou supprimer la détention et la déportation illégitimes.

On peut réduire ces moyens aux précautions suivantes.

1. Avoir un registre des maisons de tout genre où l'on retient des individus malgré eux, prisons, hospices pour des insensés, des idiots, pensions particulières où l'on garde des malades de cette classe.

2. Avoir un second registre qui présente les causes de détention de chaque prisonnier, et

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

ne permettre la détention d'un fou qu'après une consultation juridique des médecins, signée par eux. Ces deux registres, gardés dans les Tribunaux de chaque district, seroient exposés publiquement ou du moins librement consultés par tout le monde.

3. Convenir de quelque signal qui fût, autant que possible, au pouvoir d'une personne qu'on enlève, à l'effet d'autoriser les passans à faire rendre compte aux ravisseurs, à les accompagner, s'ils déclarent qu'ils veulent mener le prisonnier auprès des Juges, ou à les y traîner eux-mêmes s'ils avoient une intention différente.

4. Accorder à chacun le droit de se pourvoir en Justice pour se faire ouvrir toute maison où il soupçonne que la personne qu'il cherche est détenue contre son gré.

CHAPITRE

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE V.

Observation sur la Loi Martiale.

En Angleterre, dans le cas d'attroupemens séditieux, on ne commence point par assassiner militairement, l'avertissement précède la peine, la loi martiale est proclamée, et le soldat ne peut agir qu'après que le Magistrat a parlé.

L'intention de cette loi est excellente, mais l'exécution y répond-elle? Le Magistrat doit se transporter au milieu du tumulte : il doit prononcer une longue et traînante formule qu'on n'entend pas : et malheur à ceux qui une heure après seront sur la place ! ils sont déclarés atteints d'un délit capital. Ce statut, dangereux pour les innocens, difficile à exécuter contre les coupables, est un composé de foiblesse et de violence.

Dans ce moment de désordre, le Magistrat devroit annoncer sa présence par quelque signe extraordinaire. Ce *drapeau rouge*, si fameux dans la révolution Française, avoit un grand effet sur l'imagination. Au milieu des clameurs, les moyens ordinaires du langage ne suffisent plus. Il ne reste à la multitude que des yeux ; c'est donc aux yeux qu'il faut parler. Une harangue suppose de l'attention et du silence, mais des signes visibles ont une opération rapide

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

et puissante. Ils disent tout à la fois : ils n'ont qu'un sens qui ne sauroit être équivoque ; et un bruit affecté, une rumeur concertée, ne peuvent pas empêcher leur effet.

D'ailleurs la parole perd de son influence par une foule de circonstances imprévues. L'orateur est-il odieux ? le langage de la justice devient odieux dans sa bouche. Son caractère, son maintien, son début offrent-ils quelque ridicule ? ce ridicule se répand sur ses fonctions et les avilit. Raison de plus pour parler aux yeux par des symboles respectables qui ne sont point soumis aux mêmes caprices.

Mais comme il peut être nécessaire de joindre la parole aux signes, une trompe est un accompagnement essentiel. La singularité même de cet instrument contribuera à donner aux ordres de la Justice plus d'éclat et de dignité, à éloigner toute idée de conversation familière, à en imposer d'autant plus qu'on ne croira pas entendre l'homme, le simple individu, mais le Ministre privilégié, le héraut de la loi.

Ce moyen de se faire entendre au loin est usité depuis long-tems dans la marine. Là, les distances, le bruit des vents et des vagues, ont d'abord fait sentir l'insuffisance de la voix. Les poëtes ont souvent comparé un peuple en tumulte à une mer orageuse. Cette analogie appartiendroit-elle exclusivement aux arts agréables? Elle seroit d'une toute autre importance entre les mains de la Justice.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Que les ordres soient en peu de mots. Rien qui sente le discours ordinaire ou la discussion. Point de *de par le Roi*. Parlez au nom de la Justice. Le Chef de l'État peut être l'objet d'une aversion juste ou injuste : cette aversion même peut être la cause du tumulte. Réveiller son idée, ce seroit enflammer les passions au lieu de les éteindre. S'il n'est pas odieux, ce seroit l'exposer à le devenir. Tout ce qui est faveur, tout ce qui porte le pur caractère de la bienveillance doit être présenté comme l'ouvrage personnel du père des peuples. Tout ce qui est rigueur, tous les actes de bienfaisance sévère, il ne faut les attribuer à personne. Voilez avec art la main qui agit. Rejettez-les sur quelque être de raison, sur quelque abstraction animée: telle est la Justice, fille de la nécessité et mère de la paix, que les hommes doivent craindre, mais qu'ils ne sauroient haïr, et qui aura toujours leurs premiers hommages.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VI.

Nature de la Satisfaction.

Qu'est-ce que *satisfaction?*—Bien perçu en considération d'un dommage. S'agit-il d'un délit? Satisfaction, c'est un équivalent donné à la partie lésée pour le dommage qu'elle a soulfert.

La satisfaction sera *plénière* si, en faisant deux sommes, l'une du mal souffert, l'autre du bien accordé; la valeur de la seconde paroît égale à la valeur de la première : en sorte que si l'injure et la réparation pouvoient se renouveler, l'évènement parût indifférent à la partie lésée. Manque-t-il quelque chose à la valeur du bien pour égaler la valeur du mal? la satisfaction n'est que partielle et imparfaite.

La satisfaction a deux aspects ou deux branches, le *passé* et le *futur*. La satisfaction pour le passé est ce qu'on appelle *dédommagement*. La satisfaction pour le futur consiste à faire cesser le mal du délit. Le mal cesse-t-il de lui-même? la Nature a fait les fonctions de la Justice, et les Tribunaux à cet égard n'ont plus rien à faire.

Une somme d'argent a-t-elle été volée? dès qu'elle a été restituée au propriétaire, la satisfaction pour le futur est complète. Il ne reste

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

qu'à le dédommager pour le passé, de la perte temporaire qu'il a éprouvée pendant que duroit le délit.

Mais s'agit-il d'une chose gâtée ou détruite ? la satisfaction pour le futur n'aura lieu qu'en donnant à la partie lésée un effet pareil ou équivalent. La satisfaction pour le passé consiste à le dédommager de la privation temporaire.

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VII.

Raisons sur lesquelles se fonde l'Obligation de satisfaire.

La satisfaction est nécessaire pour faire cesser le mal du premier ordre, pour rétablir les choses dans l'état où elles étoient avant le délit, pour remettre l'homme qui a souffert dans la condition légitime où il seroit si la loi n'avoit pas été violée.

La satisfaction est encore plus nécessaire pour faire cesser le mal du second ordre. La peine seule ne suffiroit pas à cet effet. Elle tend bien sans doute à diminuer le nombre des délinquans, mais ce nombre, quoique diminué, ne sauroit être considéré comme nul. Les exemples de délits commis, plus ou moins publics, excitent plus ou moins d'appréhension. Chaque observateur y voit une chance de souffrir à son tour. Veut-on faire évanouir ce sentiment de crainte? Il faut que le délit soit aussi constamment suivi de la satisfaction que de la peine. S'il étoit suivi de la peine sans satisfaction, autant de coupables punis, autant de preuves que la peine est inefficace : par conséquent, autant d'alarme qui pèse sur la société.

Mais faisons ici une observation essentielle. Pour ôter l'alarme, il suffit que la satisfaction

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

soit complète aux yeux des observateurs, quand même elle ne seroit pas telle à ceux des personnes intéressées. Comment juger si la satisfaction est parfaite pour celui qui la reçoit? La balance entre les mains de la passion pencheroit toujours du côté de l'intérêt. A l'avare, on n'auroit jamais donné assez. Au vindicatif, l'humiliation de son adversaire ne paroîtroit jamais assez grande. Il faut donc supposer un observateur impartial, et regarder comme suffisante la satisfaction qui lui feroit penser qu'à ce prix il auroit peu de regret à subir un tel mal.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VIII.

Des diverses espèces de Satisfaction.

On peut en distinguer six :

1. *Satisfaction pécuniaire.* Gage de la plupart des plaisirs, l'argent est une compensation efficace pour bien des maux. Mais il n'est pas toujours au pouvoir de l'offenseur de la fournir, ni convenable à l'offensé de la recevoir. Offrir à un homme d'honneur outragé le prix mercenaire d'une insulte, c'est lui faire un nouvel affront.

2. *Restitution en nature.* Cette satisfaction consiste à donner une chose semblable ou équivalente à celle qui a été enlevée ou détruite.

3. *Satisfaction attestatoire.* Si le mal résulte d'un mensonge, d'une opinion fausse sur un point de fait, la satisfaction s'accomplit par une attestation légale de la vérité.

4. *Satisfaction honoraire.* Opération qui a pour but, soit de maintenir, soit de rétablir, en faveur d'un individu, une portion d'honneur que le délit dont il a été l'objet, lui a fait perdre.

5. *Satisfaction vindicative.* Tout ce qui emporte une peine pour le délinquant, emporte un plaisir de vengeance pour la partie lésée.

6. *Satisfaction substitutive*, ou satisfaction

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

à la charge d'un tiers, lorsqu'une personne qui n'a pas commis le délit se trouve responsable dans sa fortune pour celui qui l'a commis.

Pour déterminer le choix d'une espèce de satisfaction, il faut considérer trois choses, la *facilité* de la fournir, la *nature* du mal à compenser et les *sentimens* qu'on doit supposer à la partie lésée. Nous reprendrons bientôt ces différens chefs pour les traiter avec plus d'étendue.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IX.

De la quantité de Satisfaction à accorder.

AUTANT qu'il manque à la satisfaction pour être complète, autant de mal qui reste sans remède.

Ce qu'il faut observer pour prévenir le déficit à cet égard, peut se réduire à deux règles.

Première règle. *S'attacher à suivre le mal du délit dans toutes ses parties, dans toutes ses conséquences, pour y proportionner la satisfaction.*

S'agit-il d'injures corporelles irréparables? Il faut considérer deux choses : un moyen de jouissance, — un moyen de subsistance ôtés pour toujours. Il ne sauroit y avoir de compensation de même nature, mais il faut appliquer au mal une gratification périodique perpétuelle.

S'agit-il d'homicide? Il faut considérer la perte des héritiers du défunt, et la compenser par une gratification une fois payée ou périodique pour un tems plus ou moins long.

S'agit-il d'un délit contre la propriété? Nous verrons, en traitant de la satisfaction pécuniaire, tout ce qu'il faut observer pour faire monter la réparation au niveau de la perte.

Seconde règle. *Dans le doute, faire pencher*

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

la balance plutôt en faveur de celui qui a souffert l'injure qu'en faveur de celui qui l'a faite.

Tous les accidens doivent être pour le compte du délinquant. Toute satisfaction doit être plutôt surabondante que défectueuse. Surabondante, l'excès ne peut que servir à prévenir des délits semblables en qualité de peine : défectueuse, le déficit laisse toujours quelque degré d'alarme : et dans les délits d'inimitié, tout le mal non satisfait est un sujet de triomphe pour le délinquant.

Les lois sont partout bien imparfaites sur ce point. Du côté des peines, on a peu redouté l'excès. Du côté de la satisfaction, on s'est peu embarrassé du déficit. La peine, mal qui au-delà du nécessaire est dangereux, on la répand d'une main prodigue. La satisfaction, qui se transforme toute entière en bien, on s'en est montré fort avare.

CHAPITRE X.

De la certitude de la Satisfaction.

La certitude de la satisfaction est une branche essentielle de la sûreté : autant de diminution à cet égard, autant de sûreté perdue.

Que penser de ces lois qui, aux causes naturelles d'incertitude, en ajoutent de factices et de volontaires ? C'est pour obvier à ce défaut que nous poserons les deux règles suivantes.

1. *L'obligation de satisfaire ne s'éteindra point par la mort de la partie lésée. — Ce qui étoit dû à un défunt à titre de satisfaction, reste dû à ses héritiers.*

Faire dépendre de la vie de l'individu lésé le droit de recevoir satisfaction, ce seroit ôter à ce droit une partie de sa valeur : c'est comme si on réduisoit une rente perpétuelle en rente viagère. On n'arrive à la jouissance de ce droit, que par une procédure qui peut durer longtems. S'agit-il d'une personne âgée ou infirme? la valeur de son droit périclite comme elle : s'agit-il d'un moribond ? son droit ne vaut plus rien.

D'ailleurs, si vous diminuez d'une part la certitude de la satisfaction, vous augmentez dans le délinquant l'espoir de l'impunité. Vous lui

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

montrez en perspective une époque où il pourra jouir du fruit de son crime. Vous lui donnez un puissant motif pour retarder par mille entraves le jugement des Tribunaux, ou même pour avancer la mort de la partie lésée. Vous mettez du moins hors de la protection des lois, les personnes qui en ont le plus grand besoin, les mourans, les valétudinaires.

Il est vrai qu'en supposant l'obligation de satisfaire, éteinte par la mort de la partie lésée, le délinquant pourroit être soumis à une autre peine : mais quelle autre peine seroit aussi convenable que celle-là ?

2. *Le droit de la partie lésée ne s'éteindra point par la mort du délinquant ou de l'auteur du dommage. — Ce qui étoit dû de sa part à titre de satisfaction, sera dû par ses héritiers.*

Faire autrement, ce seroit encore diminuer la valeur du droit et encourager au crime. Qu'un homme, en considération de sa mort prochaine, commette une injustice sans autre objet que d'avancer la fortune de ses enfans, c'est un cas qui n'est pas bien rare.

Dira-t-on que si on satisfait la partie lésée, après la mort du délinquant, c'est par une souffrance égalée imposée à son héritier ? Mais il y a bien de la différence. L'attente de la partie lésée est une attente claire, précise, décidée, ferme à proportion de sa confiance dans la protection des lois. L'attente de l'héritier n'est

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

qu'une espérance vague. Qu'est-ce qui en forme l'objet ? Est-ce la succession entière ? Non : ce n'est que le produit net inconnu, après toutes les déductions légitimes. Ce que le défunt auroit pu dépenser en plaisirs, il l'a dépensé en injustices.

CHAPITRE XI.

De la Satisfaction pécuniaire.

Il est des cas où la satisfaction pécuniaire est demandée par la nature même du délit : il est d'autres cas où c'est la seule que les circonstances permettent.

Il faut l'employer de préférence dans les occasions où elle promet d'avoir son plus grand effet.

La satisfaction pécuniaire est à son plus haut point de convenance, dans les cas où le dommage essuyé par la partie lésée, et l'avantage recueilli par le délinquant, sont également de nature pécuniaire, comme dans le larcin, le péculat et la concussion. Le remède et le mal sont homogènes, la compensation peut se mesurer exactement sur la perte, et la peine sur le profit du délit.

Ce genre de satisfaction n'est pas si bien fondé lorsqu'il y a perte pécuniaire d'un côté, sans qu'il y ait profit pécuniaire de l'autre : comme dans les dégâts faits par inimitié, par négligence ou par accident.

Il est encore moins bien fondé dans les cas où l'on ne peut évaluer en argent, ni le mal de la partie lésée, ni l'avantage de l'auteur du

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

délit, comme dans les injures qui concernent l'honneur.

Plus un moyen de satisfaction se trouve incommensurable avec le dommage, — plus un moyen de punition se trouve incommensurable avec l'avantage du délit, plus ils sont respectivement sujets à manquer leur but.

L'ancienne Loi Romaine qui assuroit un écu de dédommagement pour un soufflet reçu, ne mettoit pas l'honneur en sûreté. La réparation n'ayant pas de commune mesure avec l'outrage, son effet étoit précaire, soit comme satisfaction, soit comme peine.

Il existe encore une Loi angloise qui est bien un reste des tems barbares : *manent vestigia ruris.* Une fille est considérée comme la servante de son père : est-elle séduite ? le père ne peut obtenir d'autre satisfaction qu'une somme pécuniaire, prix des services domestiques dont il est censé privé par la grossesse de sa fille.

Dans les injures contre la personne, une indemnité pécuniaire peut être convenable ou non, selon la mesure des fortunes de part et d'autre.

En réglant une satisfaction pécuniaire, il ne faut pas oublier les deux branches du *passé* et de l'*avenir* : la satisfaction pour l'avenir consiste simplement à faire cesser le mal du délit : la satisfaction pour le passé consiste à dédommager pour le tort souffert. Payer une somme due, c'est satisfaire pour l'avenir ; payer les intérêts

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

intérêts écoulés de cette somme, c'est satisfaire pour le passé.

Les intérêts doivent courir de l'instant où le mal qu'il s'agit de compenser est arrivé, — de l'instant, par exemple, où le paiement dû a été retardé, — où la chose a été prise, détruite, endommagée, — où le service auquel on avoit droit, n'a pas été rendu.

Ces intérêts accordés à titre de satisfaction, doivent être plus forts que le taux ordinaire du commerce libre; au moins lorsqu'il y a soupçon de mauvaise foi.

Cet excédant est bien nécessaire : si l'intérêt n'étoit qu'égal, il y auroit des cas où la satisfaction seroit incomplète, et d'autres cas où il resteroit un profit au délinquant; profit pécuniaire, s'il a voulu se procurer un emprunt forcé au taux commun de l'intérêt; plaisir de vengeance ou d'inimitié, s'il a voulu tenir la partie lésée dans un état de besoin et jouir de sa détresse.

Par la même raison, on doit calculer sur le pied de l'intérêt composé; c'est-à-dire, que les intérêts doivent être ajoutés chaque fois au principal, à l'instant que chaque paiement d'intérêt auroit dû se faire selon les usages du prêt libre. Car le capitaliste, à chaque échéance, auroit pu convertir son intérêt en capital ou en retirer un avantage équivalent. Laissez cette partie du dommage sans satisfaction, il y auroit de la part du propriétaire une perte, et de la part du délinquant un profit.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Entre les délinquans, les frais de la satisfaction doivent être répartis suivant la proportion de leurs fortunes, sauf à modifier cette répartition selon les divers degrés de leur crime. En effet, cette obligation de satisfaire est une peine, et cette peine seroit au comble de l'inégalité, si des co-délinquans de fortunes inégales étoient taxés également.

CHAPITRE XII.

De la Restitution en nature.

La restitution en nature importe principalement pour des effets qui possèdent une valeur d'affection. (1)

Mais elle est due pour tout. La loi doit m'assurer tout ce qui est à moi, sans me forcer d'accepter des équivalens qui ne sont pas même tels dès que j'y répugne. Sans la restitution en nature, la sûreté n'est pas complète. Qu'y a-t-il de sûr pour le tout, quand on n'est sûr pour aucune partie?

Une chose enlevée de bonne ou de mauvaise foi, peut avoir passé dans les mains d'un acquéreur qui la possède de bonne foi. Sera-t-elle rendue au premier propriétaire? Sera-t-elle conservée au second? La règle est simple. La chose doit rester à celui qu'on peut présumer avoir pour elle la plus grande affection. Or, ce degré supérieur d'affection, peut se présumer aisément par la relation qu'on a eue avec la chose, par le tems qu'on l'a possédée, par les services qu'on en a retirés, par les soins et les frais

(1) Tels sont les immeubles en général : reliques de famille, portraits, ouvrages travaillés par des personnes chéries, animaux domestiques, antiquités, curiosités, tableaux, manuscrits, instrumens de musique, enfin tout ce qui est unique ou paroit l'être.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

qu'elle a coûtés. Ces indices se réuniront communément en faveur du vrai propriétaire originaire. (1)

La préférence lui est également due dans les cas où il y auroit du doute. Voici pourquoi : 1°. Le propriétaire postérieur peut avoir été complice, sans qu'on puisse acquérir des preuves de cette complicité. Ce soupçon est-il injuste? Formé par la loi et non par l'homme, portant sur l'espèce et non sur l'individu, il ne donne aucune atteinte à l'honneur. 2°. Si l'acquéreur n'est pas complice, il peut être coupable de négligence ou de témérité, soit en omettant les précautions ordinaires pour vérifier le titre du vendeur, soit en donnant à des indices trop légers, une foi qui ne leur étoit pas due. 3°. S'agit-il de délits graves, tels que le brigandage? Il importe de donner la préférence au possesseur antérieur pour fortifier les motifs qui l'engagent à la poursuite. 4°. La spoliation a-t-elle eu pour principe la malice? Laisser la chose dans la possession de qui que ce soit, hors le propriétaire dépouillé, ce seroit laisser le profit du crime au délinquant.

---

(1) S'agit-il d'une chose ou d'un animal qui reproduise? On constatera de la même manière de quel côté doit se trouver la supériorité d'affection, par rapport aux fruits et aux productions, comme vin d'une vigne particulière, poulain d'un cheval favori, etc. Cependant, les prétentions du propriétaire antérieur pourroient bien n'avoir pas autant de force dans ce cas que dans l'autre. L'acquéreur postérieur n'est propriétaire qu'en second pour la chose ou l'animal qui produit, mais il est propriétaire en premier pour les productions mêmes.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Un achat à vil prix doit toujours être suivi de la restitution, moyennant le prix reçu. Cette circonstance, si elle ne prouve pas la complicité, est tout au moins une forte présomption de mauvaise foi. L'acheteur n'a pas pu se dissimuler la probabilité du délit de la part du vendeur; car ce qui fait le bas prix d'un effet volé, c'est le danger de le porter à un marché ouvert.

Quand l'acquéreur, censé innocent, est obligé, à cause de la mauvaise foi du vendeur, de restituer la chose au propriétaire originaire, ce doit être moyennant un équivalent pécuniaire réglé par le Juge.

Les simples frais de conservation, à plus forte raison les améliorations, les dépenses extraordinaires, doivent être payés libéralement à l'acquéreur postérieur. Ce n'est pas seulement un moyen de favoriser la richesse générale, c'est encore l'intérêt même du propriétaire originaire, quoique cette indemnité soit payée à ses dépens. Selon qu'on accorde cette indemnité ou qu'on la refuse, on favorise ou on empêche l'amélioration de la chose. (1)

---

(1) N'importe si l'acquéreur est de bonne foi ou de mauvaise foi. Ce n'est pas pour lui, mais pour vous, vrai propriétaire, qu'on doit lui donner un intérêt à soigner le domaine ou la chose qui est tombée en sa possession. Qu'il tire un profit de tout ce qu'il a fait de bien, rien de plus sage. On pourroit porter une peine contre les omissions qui causeroient le dépérissement de la chose, mais on réussira mieux à la maintenir en offrant une récompense ou plutôt une indemnité pour

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

Ni le propriétaire originaire, ni l'acquéreur postérieur ne doivent gagner aux dépens l'un de l'autre : le perdant doit avoir son recours pour son indemnité, d'abord sur le délinquant, ensuite sur les fonds subsidiaires dont il sera parlé. (1)

Quand la restitution identique est impossible, on doit lui substituer, autant qu'on le peut, la restitution d'une chose semblable. Supposons deux médailles rares du même coin : le possesseur de l'une, après s'être saisi de l'autre, l'a gâtée ou perdue, soit par négligence, soit à dessein. La meilleure satisfaction, en ce cas, c'est de transférer la médaille qui lui appartient à la partie lésée.

La satisfaction pécuniaire dans les délits de ce genre, est sujette à se trouver insuffisante ou

---

les soins de conservation. Il y a bien des cas où il seroit difficile de constater le délit de négligence ; et puis, quand la récompense trouve sa place naturelle et n'a point de danger, la récompense et la peine ensemble valent mieux que la peine toute seule.

(1) Je perds un cheval qui vaut *trente* livres sterlings, vous l'achetez d'un homme qui vous le vend comme sien pour *dix*. En vertu de la règle ci-dessus, vous serez obligé de me le céder en recevant de moi ce que vous en avez donné. Je suis le perdant : il me reste à réclamer du vendeur, vingt livres, et à son défaut, j'aurai recours sur le trésor public. Mais si au lieu de m'adjuger le cheval, on l'avoit adjugé à vous, (ce qui auroit pu être raisonnable dans certaines circonstances, comme dans un cas de maladie où vous en auriez pris l'habitude,) alors vous devez être tenu à me payer sa pleine valeur, autrement on me feroit souffrir une *perte*, afin de vous procurer un *gain*. Mais dans ce cas, vous avez votre recours sur la propriété du délinquant, ou à son défaut, sur le trésor public.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

même nulle. La valeur d'affection est rarement appréciée par des personnes tierces. Il faut une bonté bien éclairée, une philosophie bien peu commune pour sympathiser avec des goûts qui ne sont pas les nôtres. Le Fleuriste Hollandois payant au poids de l'or un oignon de tulipe, se moque d'un antiquaire qui achète à grand prix une lampe rouillée. (1)

Les Législateurs et les Juges ont trop souvent pensé comme le vulgaire : ils ont appliqué des règles grossières à ce qui demandoit un discernement délicat. Offrir en certain cas une indemnité en argent, ce n'est pas satisfaction, c'est insulte. Recevroit-on de l'or pour prix d'un portrait chéri qu'un rival auroit enlevé ?

La simple restitution en nature laisse dans la satisfaction un déficit proportionné à la valeur de la jouissance perdue pendant la durée du

(1) Il y a quelques années qu'un serin fut l'occasion d'un procès devant je ne sais quel Parlement de France. Un Journaliste qui en rendit compte, s'égaya aux dépens des deux parties, et regarda toute cette affaire comme très-ridicule. Je ne saurois penser comme lui. N'est-ce pas l'imagination qui donne leur valeur aux objets que nous estimons les plus précieux ? Les lois faites uniquement pour déférer aux sentimens universels des hommes, peuvent-elles marquer trop d'attention à garantir tout ce qui compose leur bonheur ? Doivent-elles méconnoître cette sensibilité qui nous attache à des êtres que nous avons élevés, familiarisés, dont toutes les affections nous appartiennent ? Ce procès, si frivole aux yeux du Journaliste, n'étoit que trop sérieux, puisque l'une des parties y avoit sacrifié, pour ne pas parler de l'argent, sa probité et son honneur. Un objet estimé à si haut prix, peut-on le qualifier de bagatelle ?

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

délit. Comment estimer cette valeur ? On l'entendra par un exemple. Une statue a été illégalement enlevée. Cette statue mise à l'encan auroit rapporté cent livres sterlings, d'après l'estimation des experts. Entre l'enlèvement et la restitution, il s'est écoulé une année : l'intérêt de l'argent est à cinq pour cent : mettez à titre de satisfaction pour le passé, intérêt ordinaire, cinq livres : plus, pour l'intérêt pénal, (suivant le chap. XI) disons deux et demi, total, sept livres et demi.

Mais en faisant l'évaluation des intérêts, il ne faut pas négliger la détérioration, soit accidentelle, soit nécessaire, que la chose aura subi dans l'intervalle entre le délit commis et la restitution faite. La statue n'aura subi aucune perte, au moins nécessaire : mais un cheval de même prix auroit nécessairement diminué de valeur. Un recueil de tables de détérioration naturelle année par année, selon la nature de chaque chose, est un des articles que demanderoit la bibliothèque de la Justice.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XIII.

De la Satisfaction attestatoire.

Ce moyen de satisfaction est particulièrement adapté aux délits de fausseté, d'où il résulte quelque opinion préjudiciable à un individu, sans qu'on puisse bien constater ni la valeur, ni l'étendue, ni même l'existence de ses effets. Tant que l'erreur subsiste, c'est une source constante de mal actuel ou probable : il n'y a qu'un moyen de l'arrêter : c'est de mettre en évidence la vérité contraire.

L'énumération des principaux délits de fausseté trouve ici sa place naturelle.

1. *Injures mentales simples, consistant à répandre de fausses terreurs ;* par exemple, récits d'apparitions, revenans, vampires, sortiléges, possessions diaboliques, — faux bruits de nature à frapper quelque individu de crainte ou de tristesse, morts prétendues, mauvaise conduite de parens proches, infidélités conjugales, perte de biens, — mensonges capables de frapper d'effroi une classe plus ou moins nombreuse, comme bruits de peste, d'invasion, de conspiration, d'incendie, etc.

2. *Délits contre la réputation,* dont on peut distinguer plusieurs espèces : *diffamation* positive par des faits articulés ou des libelles injurieux : *infirmation de réputation,* qui consiste

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fran

à affoiblir ce qu'on ne peut pas détruire, à dérober, par exemple, au public, une circonstance qui ajouteroit à l'éclat d'une action célèbre : *interception de réputation*, qui consiste à supprimer un fait, un ouvrage honorable à tel individu, ou à lui ôter l'occasion de se distinguer, en faisant regarder une entreprise comme impossible ou comme achevée. *Usurpation de réputation :* tous les plagiats, soit des auteurs, soit des artistes, en sont des exemples.

3. *Acquisition frauduleuse.* Exemples : Faux bruits pour cause d'agiotage ; faux bruits pour influer sur le prix des actions négociables de quelque compagnie de commerce.

4. *Perturbation de la jouissance des droits attachés à un état domestique ou civil.* Exemple : Nier au vrai possesseur sa possession d'état d'époux, par rapport à certaine femme, d'épouse, par rapport à certain homme, de fils, par rapport à tel homme ou telle femme, — s'attribuer faussement à soi-même un pareil état, — commettre une fausseté du même genre, par rapport à quelque état civil ou quelque privilége.

5. *Empêchement d'acquisition.* Empêcher un homme d'acquérir ou de vendre par de faux bruits, contestant la valeur de la chose ou le droit d'en disposer. Empêcher une personne d'acquérir un certain état, comme le mariage, par de faux bruits qui le font différer ou manquer.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Dans tous ces cas, le bras de la Justice seroit impuissant ; les moyens de force seroient nuls ou imparfaits. Le seul remède efficace est une déclaration authentique qui détruise le mensonge. Détruire l'erreur, publier la vérité, fonction respectable digne des premiers Tribunaux!

Quelle forme doit-on donner à la satisfaction attestatoire ? Elle peut varier comme tous les moyens de publicité : impression et publication du Jugement aux frais du délinquant : affiches répandues au choix de la partie lésée : publication dans les gazettes nationales ou étrangères.

L'idée de cette satisfaction si simple et si utile, est puisée dans la Jurisprudence françoise. Qu'un homme eût été calomnié, les Parlemens ordonnoient presque toujours que la Sentence qui rétablissoit sa réputation, seroit imprimée et affichée aux frais du calomniateur.

Mais pourquoi forçoit-on le délinquant à déclarer qu'il avoit proféré un mensonge, et à reconnoître publiquement l'honneur de la partie lésée ? Cette forme étoit vicieuse à plusieurs égards : on avoit tort de prescrire à un homme l'expression de certains sentimens qui ne pouvoient n'être pas les siens, et de risquer d'ordonner juridiquement un mensonge : on avoit tort encore d'affoiblir la réparation par un acte de contrainte ; car enfin, que prouve une rétractation faite en Justice, si ce n'est la foiblesse et la crainte de celui qui la prononce ?

Le délinquant peut être l'organe de sa propre

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

condamnation, si on le juge convenable pour augmenter sa peine : mais il peut l'être sans manquer à la plus exacte vérité, pourvu que la formule qui lui sera prescrite, renferme les sentimens de la Justice, comme étant ceux de la Justice, et non comme les siens propres. « La » Cour a jugé que j'ai proféré une fausseté ; — » la Cour a jugé que je me suis départi du carac- » tère d'honnête homme ; — la Cour a jugé que » dans toute cette affaire mon adversaire s'est » comporté en homme d'honneur. » Voilà tout ce qui importe au public et à la partie lésée. C'est un triomphe assez éclatant pour la vérité, une humiliation assez grande pour le coupable. Que gagneroit-on à le forcer de dire, « J'ai proféré » une fausseté, — je me suis départi du carac- » tère d'honnête homme, — mon adversaire » s'est comporté en homme d'honneur? » Cette déclaration, plus forte que la première en apparence, l'est beaucoup moins en réalité. La crainte qui dicte de pareils désaveux, ne change pas les vrais sentimens ; et quand la bouche les prononce devant une audience nombreuse, on entend, pour ainsi dire, le cri du cœur qui les désavoue.

S'il s'agit d'un fait, la Justice risque moins de se tromper, et l'aveu direct de mensonge exigé de la partie condamnée en son propre nom, seroit presque toujours conforme à son intime conscience : mais quand il s'agit d'une opinion, de celle du délinquant, le désaveu

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

qu'on lui commande sera presque toujours contraire à sa conviction intérieure. Dans de tels démêlés, les gens impartiaux condamneront un individu dix fois pour une où il se condamnera lui-même. Est-il dans un moment assez calme pour se livrer à la réflexion ? Le triomphe de son adversaire est devant ses yeux, il en est lui-même l'instrument, et l'irritation de l'orgueil blessé doit augmenter les préventions de son esprit. Il peut s'être trompé de bonne foi, et vous l'obligez à s'accuser de mensonge : vous le mettez dans une position cruelle, où plus il est honnête homme, plus il aura à souffrir, ou il sera d'autant plus puni qu'il méritera moins de l'être.

Combien de fripons, en vertu d'un arrêt, se sont fait déclarer hommes d'honneur et de probité par ceux même qui étoient le mieux instruits du contraire ! Que signifie d'ailleurs cette déclaration générale ? De ce que telle imputation est fausse ou douteuse, s'ensuit-il qu'aucune ne soit vraie ? De ce qu'on a été lésé une fois, s'ensuit-il qu'on n'ait jamais été coupable ? Et voyez l'inconvénient : qu'une de ces patentes d'honneur soit accordée une fois à un homme mésestimé, il y a contradiction entre l'opinion publique et la sentence des Juges : leur autorité est affoiblie, et on n'a plus recours à eux pour un remède qui, mal administré, a perdu son efficace.

Sur les promesses, on peut être moins réservé.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

Il suffit que l'engagement n'ait rien de contraire à l'honneur ou à la probité. On ne doit pas exiger d'un homme, par exemple, qu'il promette de servir contre sa patrie ou contre son parti : mais on peut exiger qu'il promette de ne point combattre, parce qu'un tel engagement de sa part ne fait rien perdre ni à son parti, ni à sa patrie, attendu qu'il n'auroit pas pu les servir, si, au lieu de le mettre en liberté sur sa parole, on l'eût fait mourir ou tenu dans les fers.

gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XIV.

De la Satisfaction honoraire.

Nous venons de voir comment on peut remédier à ceux des délits contre la réputation qui ont pour instrument le mensonge : mais il y en a d'autres plus dangereux : l'inimitié a des moyens plus sûrs pour porter à l'honneur des atteintes profondes : elle ne se cache pas toujours dans une timide calomnie : elle attaque son adversaire à découvert, mais elle ne l'attaque pas avec des moyens violens qui le mettent en danger personnel. L'humilier, voilà son but. Le procédé le moins douloureux en lui-même, est souvent le plus grave par ses conséquences : en faisant plus de mal à sa personne, on en feroit moins à son honneur. Pour en faire un objet de mépris, il ne faut pas exciter en sa faveur un sentiment de pitié qui produiroit de l'antipathie contre son adversaire. La haine a épuisé tous ses raffinemens dans ce genre de délits. Il faut leur opposer des remèdes particuliers, que nous avons distingués par le nom de *satisfaction honoraire.*

Pour en sentir la nécessité, il faut examiner la nature et la tendance de ces délits, les causes de leur gravité, les remèdes qu'ils ont trouvé jusqu'à présent dans l'nsage des duels et l'imperfection de ces remèdes. Ces recherches, qui

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

tiennent à tout ce qu'il y a de plus délicat dans le cœur humain, ont été presque entièrement négligées par ceux qui ont fait les lois, et sont pourtant les premières bases de toute bonne législation en matière d'honneur.

Dans l'état actuel des mœurs chez les Nations les plus civilisées, l'effet ordinaire, l'effet naturel de ces délits est d'enlever à l'offensé une partie plus ou moins considérable de son honneur, c'est-à-dire, qu'il ne jouit plus de la même estime parmi ses semblables, qu'il a perdu une partie proportionnelle des plaisirs, des services, des bons offices de tout genre qui sont les fruits de cette estime, et qu'il peut se trouver exposé aux suites fâcheuses de leur mépris.

Or, puisque le mal, au moins quant à l'essentiel, consiste dans ce changement qui s'est opéré dans les sentimens des hommes en général, ce sont eux qu'on doit considérer comme ses auteurs immédiats. Le délinquant en titre ne fait qu'une blessure légère, qui, laissée à elle-même, se fermeroit bientôt. Ce sont les autres hommes qui, par les poisons qu'ils y versent, en font une plaie dangereuse et souvent incurable.

Au premier coup-d'œil, la rigueur de l'opinion publique contre un individu insulté, paroît d'une injustice révoltante. Un homme plus fort ou plus courageux abuse-t-il de sa supériorité pour maltraiter d'une certaine manière celui que sa foiblesse auroit dû protéger? tout le monde, comme par un mouvement machinal, au

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

au lieu de s'indigner contre l'oppresseur, se range de son parti, et fait tomber lâchement sur sa victime le sarcasme et le mépris, souvent plus amers que la mort même. Au signal donné par un inconnu, le public se jette à l'envi sur l'innocent qu'on lui dévoue, comme un dogue féroce qui, pour déchirer un passant, n'attend que le geste de son maître. C'est ainsi qu'un scélérat qui veut livrer un honnête homme aux tourmens de l'opprobre, emploie ceux qu'on appelle les gens du monde, les honnêtes gens pour les exécuteurs de ses tyranniques injustices : et comme le mépris qu'attire une injure est en proportion de l'injure même, cette domination des méchans est d'autant plus irrécusable, que l'abus en est plus atroce.

Qu'une injure criante soit méritée ou non, c'est de quoi l'on ne daigne pas s'enquérir; non-seulement son insolent auteur en triomphe, mais c'est à qui pourra l'aggraver. On se fait honneur d'accabler le malheureux; l'affront qu'il a subi le sépare de ses égaux, et le rend impur à leurs yeux comme une excommunication sociale. Ainsi le vrai mal, l'ignominie dont il est couvert est bien plus l'ouvrage des autres hommes que du premier offenseur : il n'a fait que montrer la proie, ce sont eux qui la déchirent : il ordonne le supplice, ils sont les bourreaux.

Qu'un homme s'emporte, par exemple, au point de cracher en public au visage d'un autre. Que seroit ce mal en lui-même ? une goutte

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

d'eau oubliée aussitôt qu'essuyée ; mais cette goutte d'eau se convertit en poison corrosif qui le tourmentera toute sa vie. Qu'est-ce qui a opéré cette métamorphose ? l'opinion publique, l'opinion qui distribue à son gré l'honneur et la honte. Le cruel adversaire savoit bien que cet affront seroit l'avant-coureur et le symbole d'un torrent de mépris.

Un brutal, un homme vil peut donc à son gré déshonorer un homme vertueux ! Il peut remplir de chagrins et d'ennuis la fin de la carrière la plus respectable ! Eh, comment conserve-t-il ce funeste pouvoir ? il le conserve, parce qu'une corruption irrésistible a subjugué le premier et le plus pur des tribunaux, celui de la sanction populaire. Par une suite de cette prévarication déplorable, tous les citoyens individuellement dépendent pour leur honneur du plus méchant d'entr'eux, et sont collectivement à ses ordres, pour exécuter ses arrêts de proscription sur chacun d'eux en particulier.

Tel est le procès qu'on pourroit intenter à l'opinion publique, et ces imputations ne seroient pas sans fondement. Les hommes, admirateurs de la force, sont souvent coupables d'injustice envers les foibles : mais quand on examine à fond les effets des délits de ce genre, on reconnoît qu'ils produisent un mal indépendant de l'opinion, et que les sentimens du public sur les affronts reçus et tolérés ne sont pas en général si contraires à la raison, qu'on le

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

croiroit au premier aspect; je dis en général, parce qu'on trouveroit bien des cas où l'opinion publique est injustifiable.

Pour sentir tout le mal qui peut résulter de ces délits, il faut faire abstraction de tous les remèdes; il faut supposer qu'il n'y en a point. Dans cette supposition, ces délits peuvent se répéter à volonté : une carrière illimitée est ouverte à l'insolence : la personne insultée aujourd'hui peut l'être le lendemain, le surlendemain, tous les jours et à toute heure; chaque nouvel affront en facilite un autre, et rend plus probable une succession d'outrages du même genre. Or, dans la notion d'une *insulte corporelle*, on comprend tout acte offensant la personne, qui peut s'exercer sans causer un mal physique durable, tout ce qui produit sensation désagréable, inquiétude, douleur. Mais tel acte qui seroit à peine sensible, s'il étoit unique, peut produire, à force de se répéter, un degré de malaise très-douloureux, ou même un tourment intolérable. J'ai lu quelque part, que de l'eau distillée goutte à goutte, tombant d'une certaine hauteur sur le milieu de la tête nue et rasée, étoit une des tortures les plus cruelles dont on se fût avisé. *Gutta cavat lapidem*, dit le proverbe latin (1). Ainsi l'individu, soumis

(1) Pour se former une idée du tourment qui résulte de l'accumulation et de la durée de petites vexations presque imperceptibles, chacune à part, il ne faut que se rappeler les chatouillemens prolongés

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

par sa foiblesse relative à subir, au gré de son persécuteur, des vexations pareilles, et dépourvu, comme nous l'avons supposé, de toute protection légale, seroit réduit à la plus misérable situation. Il n'en faut pas davantage pour constater d'une part un despotisme absolu, et de l'autre une servitude totale.

Mais il n'est pas esclave d'un seul; il l'est de tous ceux qui auront envie de l'asservir. Il est le jouet du premier venu qui, connoissant sa foiblesse, sera tenté d'en abuser. Le voilà comme un Ilote de Sparte, dépendant de tout le monde, toujours en crainte et en souffrance, objet de la risée générale, et d'un mépris qui n'est pas même adouci par la compassion; en un mot, au-dessous de tous les esclaves, parce que le malheur de ceux-ci est un état forcé que l'on plaint, mais que son avilissement à lui, tient à la bassesse de son caractère.

Ces petites vexations, ces insultes ont même, par une autre raison, une sorte de prééminence en tyrannie sur des traitemens violens. Ces actes de colère, qui suffisent pour éteindre tout d'un coup l'inimitié de l'offenseur, et pour lui donner

---

et les persécutions si communes dans les jeux et les querelles de l'enfance. A cet âge, les moindres démêlés conduisent aux voies de fait; l'idée de la bienséance n'est pas encore assez forte pour les réprimer; mais la légèreté et la pitié naturelles à la première jeunesse, empêchent de les pousser jusqu'à un point dangereux, et la réflexion ne leur donne pas encore ce goût amer qu'un mélange d'idées accessoires leur fait contracter dans la maturité de la vie.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

même un sentiment prompt de repentir, font voir un terme à la souffrance : mais une insulte humiliante et maligne, loin d'épuiser la haine qui l'a produite, semble au contraire lui servir d'amorce ; ensorte qu'elle se présente à l'imagination comme l'avant-coureur d'une suite d'injures, d'autant plus alarmante, qu'elle est indéfinie.

Ce que j'ai dit des insultes corporelles peut s'appliquer aux menaces, puisque les premières même n'ont de gravité qu'en qualité d'acte comminatoire.

Les outrages en parole n'ont pas tout-à-fait le même caractère. Ce n'est qu'une espèce de diffamation vague, un emploi de termes injurieux dont la signification n'est point déterminée, et varie beaucoup, selon l'état des personnes (1). Ce qu'on témoigne par ces injures à la partie lésée, c'est qu'on la croit digne du mépris public, sans articuler à quel titre. Le mal probable qui peut en résulter, c'est le renouvellement de reproches pareils. On peut craindre aussi qu'une profession de mépris, faite publiquement, n'invite les autres hommes

(1) Dire à quelqu'un qu'il est un *pendard*, ce n'est lui reprocher aucun fait en particulier, mais c'est l'accuser en général de cette sorte de conduite qui mène un homme à se faire pendre. — Il faut bien distinguer ces paroles outrageantes de la diffamation spéciale, de celle qui a un objet particulier. Celle-ci peut être réfutée, elle donne lieu à la satisfaction attestatoire ; les paroles outrageantes étant vagues ne laissent pas la même prise.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

à s'y joindre. C'est là en effet une invitation à laquelle ils se rendent volontiers. L'orgueil de censurer, de s'élever aux dépens d'autrui, l'entraînement de l'imitation, le penchant à croire toutes les assertions fortes, donnent du poids à ces sortes d'injures. Mais il paroît qu'elles doivent principalement leur gravité à l'oubli où les lois les ont laissées, et à l'usage des duels, remède subsidiaire par où la sanction populaire a voulu suppléer au silence des lois.

Il n'est pas étonnant que les Législateurs, craignant de donner trop d'importance à des bagatelles, aient laissé dans un abandon presque universel cette partie de la sûreté. Le mal physique, mesure assez naturelle de l'importance d'un délit, étoit presque nul ; et les suites éloignées ont échappé à l'inexpérience de ceux qui ont fondé les lois.

Le duel s'est offert pour combler cette lacune. Ce n'est pas ici le lieu d'en rechercher l'origine et d'examiner les variations et les bizarreries apparentes de cet usage (1). Il suffit que le duel existe, que dans le fait il s'applique en forme de remède et serve de frein à l'énormité du

(1) Plusieurs circonstances ont concouru à établir le duel dans l'âge de la chevalerie. Les tournois, combats singuliers, formés par la gloire, destinés à des jeux, amenoient naturellement des défis d'honneur. L'idée d'une providence particulière, émanée du Christianisme, conduisoit à interroger de cette manière la Justice divine et à lui remettre la décision des querelles.

Cependant on trouve, bien avant l'âge du Christianisme, le duel

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

désordre qui résulteroit sans cela de la négligence des lois.

Cet usage une fois établi, en voici les conséquences directes.

Le premier effet du duel est de faire cesser en grande partie le mal du délit, c'est-à-dire, la honte qui résultoit de l'insulte. L'offensé n'est plus dans cette misérable condition où sa foiblesse l'exposoit aux outrages d'un insolent et au mépris de tous. Il s'est délivré d'un état de crainte continuelle. La tache que l'affront avoit imprimée à son honneur est effacée; et même si l'appel a immédiatement suivi l'insulte, cette tache n'a fait aucune impression, elle n'a pas eu le tems de se fixer; car le déshonneur n'est pas à recevoir une insulte, mais à s'y soumettre.

Le second effet du duel est d'agir en qualité de peine, et de s'opposer à la reproduction de semblables délits. Chaque nouvel exemple est une promulgation des lois pénales de l'honneur, et rappelle qu'on ne sauroit se permettre des procédés offensans sans s'exposer aux conséquences d'un combat privé, c'est-à-dire, au

---

établi en Espagne comme moyen juridique. Ce passage de Tite-Live ne peut laisser aucun doute: *Quidam quas disputando controversias finire nequierant aut noluerant, pacto inter se, ut victorem res sequeretur, ferro decreverunt. Quum verbis disceptare Scipio vellet, ac se dare ius; negatum id ambo dicere communibus cognatis; nec alium Deorum hominumve, quam Martem se ad iceum, habituros esse*, lib. XXVIII. 1. 21.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

danger de subir, selon l'évènement du duel, ou différens degrés de peines afflictives, ou même la peine de mort. Ainsi l'homme courageux qui, dans le silence de la loi, s'expose lui-même pour punir une insulte, coopère à la sûreté générale en travaillant à la sienne propre.

Mais considéré comme *peine*, le duel est extrêmement défectueux.

1. Ce n'est pas un moyen qui puisse servir à tout le monde. Il y a des classes nombreuses qui ne sauroient participer à la protection qu'il accorde, comme les femmes, les enfans, les vieillards, les malades, et ceux qui par défaut de courage, ne sauroient se résoudre à se racheter de la honte au prix d'un si grand danger. D'ailleurs, par une bizarrerie de ce point d'honneur digne de sa naissance féodale, les classes supérieures n'avoient point admis les subalternes à l'égalité du duel : le paysan outragé par le gentilhomme n'en obtiendroit pas cette satisfaction. L'insulte dans ce cas peut avoir des effets moins graves, mais c'est encore une insulte et un mal sans remède. Sous tous ces rapports, le duel considéré en qualité de peine se trouve *inefficace*.

2. Ce n'est pas même toujours une peine, parce que l'opinion lui attache une récompense qui peut paroître à bien des yeux supérieure à tous ses dangers. Cette récompense, c'est l'honneur attaché à la preuve du courage, honneur qui a eu souvent plus d'attrait pour porter au

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

duel, que ses inconvéniens n'ont eu de force pour en détourner. Il fut un tems où il entroit dans le caractère d'un galant homme de s'être battu au moins une fois. Un coup d'œil, une inattention, une préférence, un soupçon de rivalité; tout suffisoit à des hommes qui ne demandoient qu'un prétexte, et se trouvoient payés mille fois des périls qu'ils avoient couru en obtenant les applaudissemens des deux sexes à qui, par des raisons différentes, la bravoure en impose également. Sous ce rapport, la peine amalgamée avec la récompense, n'a plus son vrai caractère pénal, et d'une autre manière devient encore *inefficace*.

3. Le duel, considéré comme peine, est encore défectueux par son excès, ou selon l'expression propre qui sera expliquée ailleurs, c'est une peine trop *dispendieuse*: il est vrai qu'elle est souvent nulle, mais elle peut être capitale. Entre ces extrêmes du tout au rien, on est exposé à tous les degrés intermédiaires, blessures, cicatrices, mutilations, membres estropiés ou perdus. Il est clair que si l'on avoit à choisir pour la satisfaction des délits de ce genre, on donneroit la préférence à une peine moins incertaine, moins hasardeuse, qui ne pût pas aller jusqu'à la mort, ni être tout-à-fait nulle.

Il y a de plus une singularité dans cette justice pénale qui n'appartient qu'au duel: coûteuse à l'aggresseur, elle ne l'est pas moins à

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fran

la partie lésée (1). L'offensé ne peut réclamer le droit de punir l'offenseur qu'en s'exposant lui-même à la peine qu'il lui prépare, et même avec un désavantage manifeste, car la chance est naturellement en faveur de celui qui a pu choisir son homme avant de s'exposer. Ainsi cette peine est tout à la fois *dispendieuse* et *mal fondée*.

4. Un autre inconvénient particulier de cette jurisprudence du duel, c'est d'aggraver le mal du délit même, toutes les fois que la vengeance n'est pas réclamée, à moins d'une impossibilité reconnue. L'offensé refuse-t-il d'y recourir? Le voilà forcé de déceler deux vices capitaux, défaut de courage et défaut d'honneur, défaut de cette vertu qui protège la société et sans laquelle elle ne peut se maintenir, et défaut de sensibilité à l'amour de la réputation, l'une des grandes bases de la morale. L'offensé se trouve donc par la loi du duel dans une situation pire que si elle n'existoit pas; parce qu'il refuse ce triste remède, il se change pour lui en poison.

5. Si dans certains cas le duel, en qualité de peine, n'est pas aussi inefficace qu'il paroît devoir l'être, ce n'est qu'autant qu'un innocent s'expose à une peine qui par conséquent est mal

(1) Le Japonois l'emporte à cet égard sur l'homme d'honneur de l'Europe moderne. L'Européen, pour la chance de tuer son adversaire, lui donne une chance réciproque et égale. Le Japonois, pour la chance de porter le sien à se fendre le ventre, commence par lui en donner l'exemple.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

fondée. Tels sont les cas des personnes qui, à raison de quelque infirmité attachée au sexe, à l'âge ou à l'état de la santé, ne peuvent pas employer ce moyen de défense. Elles n'ont de ressource dans cet état de foiblesse individuelle qu'autant que le hasard leur accorde un protecteur qui a en même tems le pouvoir et la volonté de payer de sa personne et de combattre à leur place. C'est ainsi qu'un époux, un amant, un frère peuvent prendre sur eux l'injure faite à une femme, à une maîtresse, à une sœur : et dans ce cas, si le duel devient efficace comme protection, ce n'est qu'en compromettant la sûreté d'un tiers qui se trouve chargé d'une querelle pour un fait étranger à sa personne sur lequel il n'a pu exercer aucune influence.

Il est certain qu'à considérer le duel comme une branche de la Justice pénale, c'est un moyen absurde et monstrueux : mais tout absurde et tout monstrueux qu'il est, on ne sauroit contester qu'il ne remplisse bien son objet principal, *il efface entièrement la tache qu'une insulte imprime à l'honneur.* Les moralistes vulgaires, en condamnant sur ce point l'opinion générale, ne servent qu'à confirmer le fait. Or, que ce résultat du duel soit justifiable ou non, n'importe : il existe et il a sa cause : il est essentiel au Législateur de la découvrir : un phénomène si intéressant ne doit pas lui rester inconnu.

L'insulte, avons-nous dit, fait envisager

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

celui qui en est l'objet comme avili par sa foiblesse et sa lâcheté : toujours placé entre un affront et un reproche, il ne peut plus marcher d'un pas égal avec les autres hommes, et prétendre aux mêmes égards. Mais qu'après cette insulte, je me présente à mon adversaire, et consente à risquer, dans un combat, ma vie contre la sienne, je sors par cet acte de l'humiliation où j'étois tombé. Si je meurs, me voilà du moins affranchi du mépris public et de l'insolente domination de mon ennemi. S'il meurt, me voilà libre et le coupable puni. S'il n'est que blessé, c'est une leçon suffisante pour lui et pour ceux qui auroient eu la tentation de l'imiter. Suis-je blessé moi-même, ou ne le sommes-nous ni l'un ni l'autre? Le combat n'est point inutile, il produit toujours son effet. Mon ennemi sent qu'il ne peut réitérer ses injures qu'au péril de sa vie : je ne suis pas un être passif qu'on puisse outrager impunément : mon courage me protège à-peu-près comme feroit la loi si elle punissoit de tels délits par une peine capitale ou afflictive.

Mais si quand cette voie de satisfaction m'est ouverte, j'endure patiemment une insulte, je me rends méprisable aux yeux du public, parce que cette conduite décèle, de ma part, un fond de timidité, et que la timidité est une des plus grandes imperfections dans le caractère d'un homme. Un poltron a toujours été un objet de mépris.

Mais ce défaut de courage doit-il être mis

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

dans la classe des vices ? L'opinion qui avilit la poltronnerie est-elle un préjugé nuisible ou utile?

On ne doutera guère que cette opinion ne soit conforme à l'intérêt général, si l'on considère que la première passion de tout homme étant le désir de sa propre conservation, le courage est plus ou moins une qualité factice, une vertu sociale qui doit à l'estime publique plus qu'à toute autre cause sa naissance et son accroissement. Une ardeur momentanée peut s'allumer par la colère, mais un courage tranquille et soutenu ne se forme et ne mûrit que sous les heureuses influences de l'honneur. Le mépris qu'on éprouve pour la poltronnerie n'est donc pas un sentiment inutile : la souffrance qui en réjaillit sur les poltrons n'est donc pas une peine prodiguée en pure perte. L'existence du corps politique dépend du courage des individus qui le composent. La sûreté extérieure de l'État contre des rivaux, dépend du courage de ses guerriers : la sûreté intérieure de l'État contre ces guerriers eux-mêmes, dépend du courage répandu dans la masse des autres citoyens. En un mot, le courage est l'âme publique, le génie tutélaire, le palladium sacré par lequel seul on peut se garantir de toutes les misères de la servitude, rester dans l'état d'homme, et ne pas tomber au-dessous des brutes mêmes. Or, plus le courage sera honoré, plus il y aura d'hommes courageux, plus la poltronnerie sera méprisée, moins il y aura de poltrons.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Ce n'est pas tout : celui qui, pouvant se battre, endure une insulte, ne décèle pas seulement sa timidité, mais encore il se révolte contre la sanction populaire qui en a fait une loi, et se montre sur un point essentiel indifférent à la réputation. Mais la sanction populaire est le ministre le plus actif et le plus fidèle du Principe de l'Utilité, l'alliée la plus puissante et la moins dangereuse de la sanction politique. Les lois de la sanction populaire sont-elles d'accord, en général, avec les lois de l'utilité? Plus un homme est sensible à la réputation, plus son caractère est prêt à se conformer à la vertu; moins il y est sensible, plus il est en proie à la séduction de tous les vices.

Que résulte-t-il de cette discussion? Que dans l'état d'abandon où les lois ont laissé jusqu'à présent l'honneur des Citoyens, celui qui endure une insulte, sans avoir recours à la satisfaction que lui prescrit l'opinion publique, se montre par-là même comme réduit à une dépendance humiliante, exposé à recevoir une suite indéfinie d'affronts, — il se montre comme privé du sentiment de courage qui fait la sûreté générale, — et enfin comme dépourvu de sensibilité à la réputation, sensibilité protectrice de toutes les vertus et sauve-garde contre tous les vices.

En examinant la marche de l'opinion publique relativement aux insultes, il me semble qu'à parler en général elle est bonne et utile;

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

et les changemens successifs qui se sont faits dans la pratique du duel l'ont ramené de plus en plus sous le Principe de l'Utilité. Le public auroit tort, ou plutôt sa folie seroit manifeste, si spectateur d'une insulte, il portoit immédiatement un décret d'infamie contre la partie insultée : mais voilà ce qu'il ne fait pas. Ce décret d'infamie n'a lieu que dans le cas où l'homme insulté, rebelle aux loix de l'honneur, signe lui-même l'arrêt de sa dégradation virile.

Le public a donc raison en général (1) dans ce système d'honneur ; le véritable tort est du côté des lois : *Premier tort*, — d'avoir laissé subsister, par rapport aux insultes, cette anarchie qui a forcé de recourir à ce bizarre et malheureux moyen : *Second tort*, — d'avoir voulu s'opposer à l'usage du duel, remède imparfait mais unique : *Troisième tort*, — de ne l'avoir combattu que par des moyens disproportionnés et inefficaces.

---

(1) Le public sait-il la raison qu'il a dans son opinion ? Est-il guidé par le Principe de l'Utilité ou par une imitation machinale et un instinct mal démêlé ? Celui qui se bat agit-il par une vue éclairée de son intérêt et de l'intérêt général ? C'est une question plus curieuse qu'utile. Voici une observation qui peut servir à la résoudre. Autre chose est de se déterminer par la présence de certains motifs, autre chose de s'apercevoir de l'influence de ces motifs. Point d'action ni de jugement sans motif, point d'effet sans cause. Mais pour constater l'influence qu'un motif exerce sur nous, il faut savoir replier son esprit sur soi-même et anatomiser la pensée : il faut diviser son esprit en deux parties, dont l'une est occupée à observer l'autre : opération difficile dont, faute d'exercice, peu de personnes sont capables.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XV.

Remèdes aux délits contre l'Honneur.

Commençons par les moyens de satisfaction pour l'honneur offensé : les raisons qui les justifient viendront ensuite.

Les délits contre l'honneur peuvent se diviser en trois classes : — outrages en paroles, — insultes corporelles, — menaces insultantes. La peine analogue au délit, doit opérer en même-tems comme moyen de satisfaction pour la partie lésée.

Liste de ces peines.

1. Admonestement simple.
2. Lecture de la sentence du délinquant, faite par lui-même à voix haute.
3. Le coupable à genoux devant la partie lésée.
4. Discours d'humiliation qui lui est prescrit.
5. Robes emblématiques (dont il peut être revêtu dans des cas particuliers.)
6. Masques emblématiques, à tête de couleuvre, pour des cas de mauvaise foi ; à tête de pie ou de perroquet, pour des cas de témérité.
7. Témoins de l'insulte appelés à être témoins de la réparation.

8.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

8. Les personnes dont l'estime importe beaucoup au coupable, appelées à l'exécution de la sentence.

9. Publicité du jugement, par le choix du lieu, l'affluence des spectateurs, l'impression, l'affiche, la distribution de la sentence.

10. Bannissement plus ou moins long, soit de la présence de la partie lésée, soit de celle de ses amis. Pour insulte faite en lieu public, comme marché, théâtre ou église, bannissement de ces lieux.

11. Pour insulte corporelle, talion infligé par la partie lésée, ou à son choix, par la main du bourreau.

12. Pour insulte faite à une femme, l'homme sera affublé d'une coeffure de femme, et le talion pourra lui être infligé par la main d'une femme.

Plusieurs de ces moyens sont nouveaux, et quelques-uns paroîtront singuliers : mais il faut bien des moyens nouveaux, puisque l'expérience a démontré l'insuffisance des anciens ; et quant à leur singularité apparente, c'est par-là qu'ils sont adaptés à leur but, et destinés par leur analogie à transporter sur l'offenseur insolent le mépris qu'il a voulu fixer sur l'innocent offensé. Ces moyens sont nombreux et variés pour répondre au nombre et à la variété des délits de cette espèce, pour s'assortir à la gravité des cas, et fournir des réparations convenables aux différentes distinctions sociales, car

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

il ne faut pas traiter de la même manière une insulte faite à un subalterne, ou à un Magistrat, à un Ecclésiastique ou à un Militaire, à un jeune homme ou à un vieillard. Tout ce jeu de théâtre, discours, attitudes, emblêmes, formes solennelles ou grotesques, selon la différence des cas; en un mot, ces satisfactions publiques converties en spectacles, fourniroient à la partie lésée des plaisirs actuels et des plaisirs de réminiscence qui compenseroient bien la mortification de l'insulte.

Observez que l'injure étant opérée par un moyen mécanique, il faut qu'il entre un moyen mécanique dans la réparation : autrement elle ne frapperoit pas l'imagination de la même manière et seroit incomplète. L'offenseur s'étant servi d'une certaine forme injurieuse pour tourner le mépris public sur son adversaire, il faut employer une forme analogue d'injure pour retourner ce mépris contre lui. C'est dans l'opinion qu'est le siége du mal, c'est dans l'opinion qu'il faut porter le remède. Les blessures de la lance de Télèphe ne se guérissoient que par l'attouchement de cette même lance. Voilà le symbole des opérations de la Justice en matière d'honneur. C'est par un affront que s'est fait le mal, ce n'est que par un affront qu'il peut se réparer.

Suivons l'effet d'une satisfaction de ce genre. L'homme injurié, réduit à un état intolérable d'infériorité devant son aggresseur, ne pouvoit plus se rencontrer avec sûreté dans le même

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

lieu, et ne découvroit dans l'avenir qu'une perspective d'injures : mais aussitôt après la réparation légale, il regagne ce qu'il avoit perdu, marche avec sécurité la tête levée, et acquiert même une supériorité positive sur son adversaire. Comment s'est fait ce changement? C'est qu'on ne le voit plus comme un être foible et misérable, qu'on peut fouler aux pieds : la force des Magistrats est devenue la sienne : nul ne sera tenté de lui renouveller une insulte dont la punition a eu tant d'éclat. Son oppresseur, qui avoit paru un moment si altier, est bientôt tombé de son char de triomphe : la peine qu'il a subie sous les yeux de tant de témoins, montre bien qu'il n'est pas plus à craindre qu'un autre, et il ne reste rien de sa violence que le souvenir de son châtiment. Qu'est-ce que l'offensé pourroit désirer de plus ? Quand il auroit la force d'une athlète, feroit-il davantage?

Si le Législateur eût toujours appliqué convenablement ce système de satisfactions, on n'eût pas vu naître le duel, qui n'a été et n'est encore qu'un supplément à l'insuffisance des lois. A mesure qu'on remplira ce vuide de la Législation par des dispositions capables de protéger l'honneur, on verra diminuer l'usage des duels, et il cesseroit même tout-à-fait si les satisfactions honoraires étoient exactement *au titre* de l'opinion, et fidèlement administrées. Autrefois les duels ont servi, comme moyen de décision, dans un grand nombre de cas pour

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

lesquels ce seroit le comble du ridicule de les employer aujourd'hui. Un plaideur qui enverroit un défi à son antagoniste pour prouver un titre ou établir un droit, seroit réputé fou : mais au douzième siècle ce moyen eût été très-valide. D'où vient ce changement ? De celui qui s'est opéré peu-à-peu dans la Jurisprudence. La Justice, en s'éclairant, et s'attachant à des lois et à des formes, a offert des moyens de redressement préférables à celui du duel (1). La même cause produira encore les mêmes effets. Dès que la loi offrira un remède sûr contre les délits qui blessent l'honneur, on ne sera pas tenté de recourir à un moyen équivoque et dangereux. Aime-t-on la douleur et la mort ? Non sans doute. Ce sentiment est également étranger au cœur du poltron et du héros. C'est le silence des lois, c'est l'oubli de la Justice qui réduisent l'homme sage à se protéger lui-même par cette triste mais unique ressource.

Pour donner à la satisfaction honoraire toute l'étendue et la force dont elle est susceptible, la définition des délits contre l'honneur doit avoir assez de latitude pour les embrasser tous. Suivez pas à pas l'opinion publique : soyez son fidèle interprète. Tout ce qu'elle regarde comme attentatoire à l'honneur, regardez-le comme

(1) Ce fut en 1305 que Philippe-le-Bel abolit le duel en matière civile. Il avoit rendu le Parlement sédentaire à Paris, et beaucoup fait pour l'établissement d'un ordre judiciaire.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

tel. Un mot, un geste, un regard suffisent-ils aux yeux du public pour constituer une insulte? Ce mot, ce geste, ce regard doivent suffire à la Justice pour constituer un délit : l'intention de l'injure fait l'injure. Tout ce qui s'adresse à un homme pour lui témoigner ou lui attirer du mépris est insulte, et doit avoir sa réparation.

Dira-t-on que ces signes insultans, douteux par leur nature, fugitifs et souvent imaginaires, seront trop difficiles à constater, et que des caractères ombrageux, voyant une insulte où il n'y en a point, pourront faire subir à des innocens des peines indues?

Ce danger est nul, parce que la ligne de démarcation est facile à tracer entre l'injure réelle et l'injure imaginaire. Il suffit, à la réquisition du plaignant, d'interroger le défendeur sur son intention. « Avez-vous eu dessein, dans ce que vous » avez fait ou dit, de marquer du mépris à un » tel? » S'il le nie, sa réponse, vraie ou fausse, suffit pour laver l'honneur de celui qui a été ou s'est cru offensé. Car l'injure même eût-elle été peu équivoque, la nier, c'est recourir au mensonge, avouer sa faute, déceler sa crainte et sa foiblesse, en un mot, c'est faire un acte d'infériorité et s'humilier devant son adversaire.

En faisant le catalogue des délits qui ont le caractère de l'insulte, il y a des exceptions nécessaires. Il faut prendre garde à ne pas envelopper dans cet arrêt de proscription les

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

actes utiles de la censure publique, l'exercice du pouvoir de la sanction populaire. Il faut réserver aux amis et aux supérieurs l'autorité des corrections et des réprimandes : il faut sauver la liberté de l'histoire, et la liberté de la critique.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XVI.

De la Satisfaction vindicative.

Le sujet ne demande pas beaucoup de règles particulières. Toute espèce de satisfaction entraînant une peine pour le délinquant, produit naturellement un plaisir de vengeance pour la partie lésée.

Ce plaisir est un gain. Il rappelle la parabole de Samson : c'est le doux qui sort du terrible ; c'est le miel recueilli dans la gueule du lion. Produit sans frais, résultat net d'une opération nécessaire à d'autres titres, c'est une jouissance à cultiver comme toute autre ; car le plaisir de la vengeance, considéré abstraitement, n'est, comme tout autre plaisir, qu'un bien en lui-même. Il est innocent tant qu'il se renferme dans les bornes de la loi : il ne devient criminel qu'au moment où il les franchit. Non, ce n'est pas la vengeance qu'il faut regarder comme la passion la plus maligne et la plus dangereuse du cœur humain : c'est l'antipathie, c'est l'intolérance, ce sont les haines d'orgueil, de préjugés, de religion et de politique. En un mot, l'inimitié dangereuse, ce n'est pas l'inimitié fondée, mais l'inimitié sans cause légitime.

Utile à l'individu, ce mobile est même utile au public, ou, pour mieux dire, nécessaire.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

C'est cette satisfaction vindicative qui délie la langue des témoins, c'est elle qui anime l'accusateur et l'engage au service de la Justice, malgré les embarras, les dépenses, les inimitiés auxquelles il s'expose : c'est elle qui surmonte la pitié publique dans la punition des coupables. Otez ce ressort, le rouage des lois ne va plus, ou du moins les Tribunaux n'obtiendront plus de services qu'à prix d'argent, moyen qui n'est pas seulement onéreux à la société, mais encore qui est exposé à des objections très-fortes.

Je sais bien que les Moralistes communs, toujours dupes des mots, ne sauroient entrer dans cette vérité. L'esprit de vengeance est odieux; toute satisfaction puisée dans cette source est vicieuse : le pardon des injures est la plus belle des vertus.... Sans doute, ces caractères implacables qu'aucune satisfaction n'adoucit, sont odieux et doivent l'être : l'oubli des injures est une vertu nécessaire à l'humanité, mais c'est une vertu quand la Justice a fait son œuvre, quand elle a fourni ou refusé une satisfaction. Avant cela, oublier les injures, c'est inviter à en commettre, ce n'est pas être l'ami, mais l'ennemi de la société. Qu'est-ce que la méchanceté pourroit désirer de plus, qu'un arrangement où les offenses seroient toujours suivies du pardon?

Mais que faut-il faire dans le but d'accorder cette satisfaction vindicative? Il faut faire tout ce que demande la Justice pour répondre aux fins des autres satisfactions, et pour la peine

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

du délit; mais il ne faut rien de plus. Le moindre excédant consacré à cet objet, seroit un mal en pure perte. Infligez la peine qui convient, c'est à la partie lésée à en tirer le degré de jouissance que sa situation comporte, et dont sa nature est susceptible.

Cependant, sans rien ajouter à la gravité de la peine dans ce but particulier, on peut lui donner de certaines modifications, selon les sentimens qu'on doit supposer à la partie lésée, soit d'après sa position, soit d'après l'espèce du délit. On en a vu des exemples dans le chapitre précédent : on en verra d'autres à propos du choix des peines.

Bibliothèque Nationale de France

CHAPITRE XVII.

De la Satisfaction substitutive, ou à la charge d'un tiers.

Dans le cas le plus ordinaire, c'est sur l'auteur du mal que la charge de la satisfaction doit être assise. Pourquoi? parce qu'assise de cette manière, elle tend en qualité de peine à prévenir le mal, à diminuer la fréquence du délit. Assise sur un autre individu, elle n'auroit pas cet effet.

Cette raison ne subsiste-t-elle plus à l'égard de ce premier répondant? S'applique-t-elle à un autre au défaut du premier? La loi de la responsabilité doit se modifier en conséquence; ou en d'autres termes, une personne tierce doit être appelée à payer pour l'auteur du dommage, lorsque celui-ci ne pourroit pas fournir la satisfaction, et que l'obligation imposée à ce tiers, tend à prévenir le délit.

C'est ce qui peut arriver dans les cas suivans:

1. Responsabilité du maître pour son serviteur.
2. . . . . du tuteur pour son pupille.
3. . . . . du père pour ses enfans.
4. . . . . de la mère pour ses enfans en qualité de tutrice.
5. . . . . du mari pour sa femme.
6. . . . . d'une personne innocente qui profite par le délit.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

I. *Responsabilité du Maître pour le Serviteur.*

Cette responsabilité est fondée sur deux raisons, l'une de sûreté, l'autre d'égalité. L'obligation imposée au maître agit en qualité de peine et diminue la chance de pareils malheurs. Il est intéressé à connoître le caractère et à surveiller la conduite de ceux dont il répond. La loi en fait un Inspecteur de police, un Magistrat domestique, en le rendant comptable de son imprudence.

D'ailleurs, l'état de maître suppose presque nécessairement une certaine fortune, mais la qualité générale de partie lésée, objet d'un malheur, ne suppose rien de tel. Dès qu'il y a un mal inévitable entre deux individus, il vaut mieux en rejeter le poids sur celui qui a le plus de moyens pour le soutenir.

Cette responsabilité peut avoir quelques inconvéniens, mais si elle n'existoit pas, ce seroit bien pis. Un maître voudroit-il occasionner un dégât sur la terre de son voisin, l'exposer à quelque accident, en tirer une vengeance, le faire vivre dans une inquiétude continuelle? Il n'auroit qu'à choisir des domestiques vicieux auxquels il pourroit suggérer de servir ses passions et ses haines, sans leur rien commander, sans être leur complice ou sans qu'on pût trouver de preuves, toujours prêt à les pousser ou à les désavouer, il en feroit les instrumens de ses desseins, et ne courroit lui-même aucun

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

risque (1). En leur montrant une confiance un peu plus qu'ordinaire, en se prévalant de leur attachement, de leur dévouement, de leur vanité servile, il n'est rien qu'il ne pût obtenir d'eux par des instigations générales, sans s'exposer au danger de rien prescrire en particulier, et il jouiroit dans l'impunité du mal qu'il auroit fait par leurs mains. « Malheureux que je suis ! » s'écria un jour Henri II, fatigué des hauteurs » d'un Prélat insolent : quoi ! tant de serviteurs » qui me vantent leur zèle, et pas un qui songe » à me venger ! » L'effet de cette apostrophe imprudente ou criminelle, fut le meurtre de l'Archevêque.

Mais ce qui diminue essentiellement pour le maître le danger de sa responsabilité, c'est celle du serviteur. Le véritable auteur du mal, selon les circonstances, doit être le premier à en supporter les suites fâcheuses ; il doit être chargé du fardeau de la satisfaction, selon le degré de ses forces ; en sorte qu'un serviteur négligent ou vicieux ne puisse pas dire froidement en causant du dommage, « C'est l'affaire de mon maî- » tre, et non pas la mienne. »

D'ailleurs, la responsabilité du maître n'est

(1) Il y a bien des manières de faire du mal par autrui, sans aucune trace de complicité. J'ai ouï dire à un Jurisconsulte François, que lorsque les Parlemens avoient eu à cœur de sauver un coupable, ils avoient choisi à dessein, pour Rapporteur, quelque homme malhabile, espérant que son ineptie feroit naître des moyens de nullité ! C'étoit là vraiment porter du génie dans la prévarication.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

pas toujours la même : elle doit varier selon bien des circonstances qu'il faut examiner avec attention.

La première chose à considérer, c'est le degré de liaison qui subsiste entre le maître et le serviteur. S'agit-il d'un journalier ou d'un homme engagé par année ? d'un travailleur au-dehors ou habitué dans la maison ? d'un apprenti ou d'un esclave ? Il est clair que plus la liaison est forte, plus la responsabilité doit augmenter. Un intendant est moins sous la dépendance de son principal, qu'un laquais sous celle de son maître.

La seconde chose à considérer, c'est la nature de l'ouvrage où le serviteur est employé. Les présomptions contre le maître sont *moins* fortes s'il s'agit d'un travail où son intérêt soit plus exposé à souffrir par la faute de ses agens, et le seront *plus* dans le cas contraire. Dans le premier cas, le maître a déjà un motif suffisant pour exercer sa surveillance : dans le second, il peut n'avoir pas ce motif, c'est à la loi à le lui donner.

3. Le maître est bien plus dans le cas de la responsabilité, si le malheur est arrivé à l'occasion de son service, ou pendant ce service même, parce qu'il est à présumer qu'il a pu le diriger, qu'il a dû prévoir les évènemens, et qu'il pouvoit surveiller ses serviteurs à cette époque, plus aisément qu'aux heures de leur liberté.

Il est un cas qui semble réduire à peu de chose,

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

si même il n'anéantit pas tout-à-fait la plus forte raison de la responsabilité : lorsque le malheur a pour cause un délit grave, accompagné par conséquent d'une peine proportionnelle, si un homme à moi, par exemple, ayant une querelle personnelle avec mon voisin, va incendier ses greniers, dois-je répondre d'un dommage que je n'aurois pas pu empêcher ? Si le forcené n'a pas craint d'être pendu, auroit-il craint d'être chassé de mon service ?

Telles sont les présomptions qui servent de base à la responsabilité, présomption de négligence de la part du maître, présomption de richesse supérieure à celle de la partie lésée, etc. mais il ne faut pas oublier que des présomptions ne sont rien quand elles sont démenties par les faits. Un accident, par exemple, est arrivé par le versement d'un chariot. On ne sait rien sur la partie lésée. On présume qu'elle sera dans le cas de recevoir un dédommagement de la part du propriétaire, qui s'offre d'abord à l'imagination, comme étant plus en état de supporter la perte. Mais que devient cette présomption, quand on sait que ce propriétaire est un pauvre Fermier, et la partie lésée un Seigneur opulent, que le premier seroit ruiné s'il avoit à payer l'indemnité qui est d'une si petite conséquence pour l'autre ? Ainsi les présomptions doivent guider, mais elles ne doivent jamais asservir. Le Législateur doit les consulter pour établir des règles générales, mais il doit laisser au Juge

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

à en modifier l'application, d'après les cas individuels.

La règle générale établira la responsabilité sur la personne du maître ; mais le Juge, d'après la nature des circonstances, pourra changer cette disposition, et faire porter le poids de la perte sur le véritable auteur du mal.

En laissant au Juge la plus grande latitude pour cette répartition, le plus grand abus qui pût en résulter, seroit d'amener quelquefois l'inconvénient que produiroit nécessairement la règle générale, de quelque côté qu'elle se trouvât fixée. Que le Juge favorise l'auteur du mal dans une occasion, et le maître dans une autre, celui qui est maltraité, ne l'est pas plus par le choix libre du Juge, que s'il l'avoit été par le choix inflexible de la loi.

Dans nos systèmes de Jurisprudence, on n'a point suivi ces tempéramens. On a rejeté le fardeau de la perte en entier, tantôt sur le serviteur qui a causé le dommage, tantôt sur le maître ; d'où il résulte qu'on néglige dans certains cas la sûreté, et dans d'autres, l'égalité, qui doivent l'une ou l'autre avoir la prélérence, suivant la nature des cas.

II. *Responsabilité du Tuteur pour son Pupille.*

Le pupille n'est pas au nombre des biens du tuteur, il est au contraire au nombre de ses charges. Le pupille a-t-il assez de fortune pour

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

fournir à la satisfaction ? Il n'est pas nécessaire qu'un autre paie pour lui. N'a-t-il pas de moyens? la tutelle est dans ce cas un fardeau trop onéreux pour la surcharger d'une responsabilité factice. Tout ce qu'il faut pour la sûreté, c'est d'attacher à la négligence du tuteur, prouvée ou même présumée, une amende plus ou moins forte, selon la nature des preuves, mais qui ne pourroit point excéder les frais de la satisfaction.

III. *Responsabilité du Père pour ses Enfans.*

Si le maître doit être responsable pour les fautes de ses serviteurs, à plus forte raison, le père doit-il l'être pour celles de ses enfans. Le maître a-t-il pu et dû surveiller ceux qui dépendent de lui? C'est un devoir bien plus pressant pour un père, et bien plus facile à remplir : il n'exerce pas seulement sur eux l'autorité d'un Magistrat domestique, mais il a tout l'ascendant de l'affection : il n'est pas seulement le gardien de leur existence physique; il peut maîtriser tous les sentimens de leur âme. Le maître a-t-il pu s'abstenir de prendre ou de garder un serviteur qui annonce de dangereuses dispositions? Mais le père qui a pu façonner à son gré le caractère et les habitudes de ses enfans, est censé l'auteur de toutes les dispositions qu'ils manifestent. Sont-ils dépravés? C'est presque toujours l'effet de sa négligence ou de ses vices. C'est à lui à porter les conséquences d'un mal qu'il auroit pu prévenir.

S'il

gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

S'il est besoin d'ajouter une nouvelle raison, après une considération si forte, on peut dire que les enfans, sauf les droits que leur donne la qualité d'êtres sensibles, font partie de la propriété d'un homme et doivent être envisagés comme tels. Celui qui jouit des avantages de la possession, doit en supporter les inconvéniens. Le bien fait plus que compenser le mal. Il seroit trop singulier que la perte ou le dégât occasionnés par des enfans fût enduré par un individu qui ne connoît d'eux que leur malice ou leur imprudence, plutôt que par celui qui trouve en eux la plus grande source de son bonheur, et se dédommage par mille espérances des soins actuels de leur éducation. (1).

Mais cette responsabilité a un terme naturel. La majorité d'un fils ou le mariage d'une fille, mettant fin à l'autorité du père, font cesser le recours que la loi donnoit sur lui. Il ne doit plus porter la peine d'une action qu'il n'avoit plus le pouvoir d'empêcher.

Perpétuer pendant toute sa vie la responsabilité du père comme auteur des dispositions vicieuses de ses enfans, ce seroit une injustice et une cruauté; car d'abord il n'est pas vrai qu'on puisse attribuer tous les vices d'un adulte aux défauts de son éducation: différentes causes

(1) Maxime du Droit Romain: *Qui sentit commodum sentire debet et onus.*

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

de corruption, après l'époque de l'indépendance, peuvent triompher de l'éducation la plus vertueuse; mais d'ailleurs l'état du père est assez malheureux, quand les mauvaises dispositions d'un fils, parvenu à l'âge d'homme, ont éclaté par des délits. Après tout ce qu'il a déjà souffert dans l'intérieur de la famille, le déchirement qu'il éprouve par l'inconduite ou le déshonneur d'un fils, est un genre de peine que la nature lui inflige, et que la loi n'a pas besoin d'aggraver. Ce seroit verser du poison sur ses plaies, sans espoir ni de réparer le passé, ni de s'assurer contre l'avenir. Ceux qui voudroient justifier cette Jurisprudence barbare, par l'exemple de la Chine, n'ont pas pensé que l'autorité du père dans ce pays, ne cessant qu'avec sa vie, il est juste que sa responsabilité dure autant que son pouvoir.

IV. *Responsabilité de la mère pour l'enfant.*

L'obligation de la mère, en cas pareil, se règle naturellement d'après ses droits d'où dépendent ses moyens. Le père vit-il encore? la responsabilité de la mère, ainsi que sa puissance, reste comme absorbée dans celle de son mari. Est-il décédé? comme elle prend en main les rênes du gouvernement domestique, elle devient responsable pour ceux qui sont soumis à son empire.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

V. *Responsabilité du mari pour sa femme.*

Ce cas est aussi simple que le précédent. L'obligation du mari dépend de ses droits. L'administration des biens appartient-elle à lui seul? sans la solidarité du mari la partie lésée seroit sans remède.

Au reste, on suppose ici l'ordre généralement établi : cet ordre si nécessaire à la paix des familles, à l'éducation des enfans, au maintien des mœurs, — cet ordre si ancien et si universel, qui place la femme dans la puissance du mari. Comme il est son chef et son gardien, il répond pour elle devant la loi. Il est même chargé d'une responsabilité plus délicate au tribunal de l'opinion ; mais cette observation n'est pas de notre sujet.

VI. *Responsabilité d'une personne innocente qui a profité par le délit.*

Il arrive souvent qu'une personne, sans avoir eu aucune part au délit, en retire un profit certain et sensible. N'est-il pas convenable que cette personne soit appelée à indemniser la partie lésée, si le coupable ne se trouve pas, ou s'il ne peut pas fournir à l'indemnité ?

Ce procédé seroit conforme aux principes que nous avons posés. D'abord, le soin de la *sûreté :* car il pourroit y avoir complicité sans aucune preuve. Ensuite, le soin de l'*égalité :* car il vaut mieux qu'une personne soit simplement privée

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

d'un gain, que d'en laisser une autre dans un état de perte.

Quelques exemples suffiront pour éclaircir ce sujet.

En perçant une digue, on a privé du bénéfice de l'arrosement la terre qui en étoit en possession, et on le donne à une autre. Celui qui vient à jouir de cet avantage inespéré devroit au moins une partie de son gain à celui qui a fait la perte.

Un usufruitier, dont le bien passe à un étranger par substitution, a été tué, et il laisse une famille dans le besoin. Le substitué, qui perçoit une jouissance prématurée, devroit être redevable de quelque satisfaction envers les enfans du défunt.

Un bénéfice vient à vaquer parce que le possesseur a été tué, n'importe comment; s'il laisse une femme et des enfans pauvres, le successeur leur devroit une indemnité proportionnée à leur besoin et à l'anticipation de sa jouissance (1).

---

(1) Maxime commune. *Neminem oportet alterius incommodo locupletiorem fieri.*

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE XVIII.

Satisfaction subsidiaire aux dépens du trésor public.

Le meilleur fonds où l'on puisse prendre la satisfaction, c'est le bien du délinquant, parce qu'elle remplit, comme nous l'avons vu, avec un degré supérieur de convenance, les fonctions de la peine.

Mais si le délinquant est sans fortune, l'individu lésé doit-il rester sans satisfaction? Non; par les raisons que nous avons exposées, la satisfaction est presque aussi nécessaire que la peine. Elle doit s'acquitter aux dépens du trésor public, parce que c'est un objet de bien public, la sûreté de tous y est intéressée. L'obligation du trésor public est fondée sur une raison qui a l'évidence d'un axiome : une charge pécuniaire, divisée sur la totalité des individus, n'est rien pour chacun d'eux, en comparaison de ce qu'elle seroit pour un seul ou un petit nombre.

L'*assurance* est-elle utile dans les entreprises de commerce? elle ne l'est pas moins dans la grande entreprise sociale, où les associés se trouvent reunis par une suite de hasards sans se connoître, sans se choisir, sans pouvoir s'éviter, ni se garantir par leur prudence d'une mul-

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

titude de piéges qu'ils peuvent mutuellement se préparer. Les calamités qui naissent des crimes, ne sont pas moins des maux réels que celles qui proviennent des accidens de la nature. Si le sommeil du maître est plus doux dans une maison assurée contre les incendies, il le sera plus encore si elle est assurée contre le vol. Abstraction faite des abus, on ne sauroit donner trop d'étendue à un moyen si perfectible et si ingénieux, qui rend les pertes réelles si légères, et qui donne tant de sécurité contre les maux éventuels.

Cependant, toutes les *assurances* sont exposées à de grands abus par un principe de fraude ou de négligence : fraudes de la part de ceux qui, pour surprendre des dédommagemens illégitimes, feignent des pertes ou les exagèrent : négligences, soit de la part des assureurs qui ne prennent pas toutes les précautions nécessaires, soit de la part des assurés qui mettent moins de vigilance à se préserver d'une perte qui n'est pas pour eux.

Dans le système des satisfactions aux dépens du trésor public, on pourroit donc craindre :

1. Une connivence secrète entre une partie prétendue lésée et l'auteur d'un prétendu délit pour se faire donner une indemnité induc.

2. Une trop grande sécurité de la part des individus, qui n'ayant plus à craindre les mêmes suites des délits, ne feroient plus les mêmes efforts pour les prévenir.

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

Ce second danger est peu à redouter. Personne ne négligera sa possession actuelle, bien certain et présent, dans l'espérance de recouvrer, en cas de perte, un équivalent de la chose perdue, et même un équivalent tout au plus. Ajoutez que ce recouvrement ne s'obtiendra pas sans soins et sans frais, qu'il y a une privation passagère, qu'il faut se charger de l'embarras d'une poursuite, du rôle toujours désagréable d'accusateur, et qu'après tout, sous le meilleur système de procédure, le succès est encore douteux. Il reste donc assez de motif à chaque individu pour veiller sur sa propriété, et ne pas encourager les délits par sa négligence.

Du côté de la fraude, le danger est beaucoup plus grand. On ne peut la prévenir que par des précautions de détail qui seront expliquées ailleurs. Pour servir d'exemples, il suffit d'indiquer deux cas contraires, l'un où l'utilité du remède l'emporte sur le danger de l'abus, l'autre où le danger de l'abus l'emporte sur l'utilité du remède.

Lorsque le dommage est occasionné par un délit dont la peine est grave, et que son auteur est juridiquement constaté, de même que le corps du délit, il me semble que la fraude est bien difficile. Tout ce qu'a pu faire l'imposteur qui se prétend lésé, pour se procurer un complice, c'est de lui donner une partie des profits de la fraude; mais à moins qu'on n'eût négligé les principes les plus clairs de proportion entre

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

les délits et les peines, la peine que ce complice auroit encourue seroit plus qu'équivalente au profit total de la fraude.

Observez bien que le coupable doit être constaté avant que la satisfaction soit accordée : sans cette précaution, le trésor public seroit au pillage. Rien ne seroit plus commun que des histoires de vols imaginaires, de brigandages prétendus, commis par des inconnus qui ont pris la fuite, ou d'une manière clandestine et dans les ténèbres. Mais quand il faut présenter un coupable, la complicité n'est pas facile. Ce rôle n'est pas de ceux qu'on trouve aisément à remplir ; d'autant plus qu'outre la certitude de la peine pour celui qui se charge du délit prétendu, il y a encore une peine particulière dans le cas où l'imposture seroit dévoilée, peine qui est partagée par les deux complices ; et si l'on considère combien il y a de difficulté à fabriquer une histoire vraisemblable d'un délit absolument imaginaire, on peut croire que ces sortes de fraudes seroient bien rares, si même elles arrivoient jamais.

Le danger le plus à craindre est l'exagération d'une perte résultante d'un délit réel. Mais il faut que le délit soit susceptible de cette espèce de mensonge, et c'est un cas assez rare.

Il me paroît donc qu'on peut poser comme maxime générale, que dans tous les cas où la peine du délit est grave, on n'a pas à craindre

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

qu'un coupable imaginaire veuille se charger du délit pour un profit douteux.

Mais par la raison contraire, lorsque le dommage résulteroit d'un délit dont la peine est legère ou nulle, le danger de l'abus seroit à son comble si le trésor public en étoit responsable. L'insolvabilité du débiteur en est un exemple. Quel est le mendiant avec lequel on ne traiteroit pas si le public étoit solidaire pour lui? Quel trésor pourroit suffire à payer tous les créanciers particuliers à qui leurs débiteurs auroient manqué réellement, et combien ne seroit-il pas aisé de supposer de fausses dettes?

Ce dédommagement ne seroit pas seulement abusif; il seroit sans cause: car dans les transactions du commerce, on fait entrer dans le prix des marchandises, ou dans l'intérêt de l'argent, le risque des pertes: que le marchand fût sûr de ne rien perdre, il vendroit à plus bas prix: ensorte que demander au public une indemnité pour une perte ainsi compensée d'avance, ce seroit se faire payer deux fois. (1)

Il y a encore d'autres cas où la satisfaction doit être à la charge du public:

1. Cas de calamités physiques, telles qu'inondations, incendies. Les secours donnés par l'État ne sont pas seulement fondés sur le principe,

(1) Une souscription volontaire, une caisse d'assurance destinée à rembourser des créanciers lésés, pourroit être avantageuse, sans qu'il fût convenable aux administrateurs des fonds publics d'imiter un tel établissement. Les fonds publics n'étant que le produit de la contrainte, doivent être ménagés avec la plus grande économie.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

que le poids du mal divisé entre tous devient plus léger ; mais encore sur cet autre, que l'État, comme protecteur de la richesse nationale, est intéressé à empêcher la détérioration du domaine, et à rétablir les moyens de réproductions dans les parties qui ont souffert. Telles ont été ce qu'on appeloit les libéralités du grand Fréderic, pour les provinces désolées par quelques fléaux : c'étoient des actes de prudence et de conservation.

2. Pertes et malheurs par suite d'hostilités. — Ceux qui ont été exposés aux invasions de l'ennemi, ont un droit d'autant plus particulier à une indemnité publique, que l'on peut les considérer comme ayant soutenu l'effort qui menaçoit toutes les parties, comme étant par leur situation les points les plus exposés pour la défense commune.

3. Maux résultans des erreurs irréprochables des Ministres de la Justice. Une erreur de la Justice est déjà par elle-même un sujet de deuil ; mais que cette erreur une fois connue ne soit pas réparée par des dédommagemens proportionnels, c'est un renversement de l'ordre social. Le public ne doit-il pas suivre les règles d'équité qu'il impose aux individus ? N'est-il pas odieux qu'il se serve de sa puissance pour exiger sévérement ce qui lui est dû, et pour se refuser à restituer ce qu'il doit lui-même ? Mais cette obligation est si évidente qu'on l'obscurcit en voulant la démontrer.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

4. Responsabilité d'une Communauté pour un délit de main-forte, commis dans un lieu public de son territoire. — Ce n'est pas proprement le trésor public qui intervient dans ce cas: c'est le fonds du District ou de la Province que l'on taxe pour la réparation d'un délit résultant d'une négligence de police.

En cas de concurrence, les intérêts d'un individu doivent aller avant ceux du fisc. Ce qui est dû à la partie lésée à titre de satisfaction, doit être payé de préférence à ce qui est dû au trésor public à titre d'amende. Ce n'est pas ainsi que le décide la Jurisprudence vulgaire, mais c'est ainsi que le veut la raison. La perte faite par l'individu est un mal senti : le profit du fisc est un bien qui n'est senti de personne. Ce que le délinquant paye en qualité d'amende est une peine et rien de plus : ce qu'il paye en qualité de satisfaction est aussi une peine, même plus forte, et de plus, c'est une satisfaction pour la partie lésée, c'est-à-dire, un bien. Que je paye au fisc, être de raison, avec qui je n'ai point de querelle, je ne sens que le chagrin de la perte, comme si j'avois laissé tomber cette somme dans un puits : mais que je paye à mon adversaire, que je sois forcé à mes dépens de faire du bien à celui à qui je voulois faire du mal, c'est un degré d'humiliation qui donne à la peine le caractère le plus convenable.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de Fran

TROISIÈME PARTIE.

Des Peines.

CHAPITRE PREMIER.

Des Peines indues.

On peut réduire à quatre chefs, les cas où il ne faut pas infliger de peine. 1°. Lorsque la peine seroit mal fondée. 2°. Inefficace. 3°. Superflue. 4°. Trop dispendieuse.

Reprenons ces quatre points.

I. *Peines mal fondées.*

La peine seroit mal fondée, lorsqu'il n'y auroit point de vrai délit, point de mal du premier ordre ou du second ordre, ou lorsque le mal seroit plus que compensé par le bien, comme dans l'exercice de l'autorité politique ou domestique, dans la répulsion d'un mal plus grave, dans la défense de soi-même, etc.

Si on a saisi l'idée du vrai délit, on le distinguera aisément d'avec les délits de mal imaginaire, ces actes innocens en eux-mêmes, qui se trouvent rangés parmi les délits par des

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

préjugés, des antipathies, des erreurs d'administration, des principes ascétiques, à peu près comme des alimens sains sont considérés, chez certains peuples, comme des poisons ou des nourritures immondes. L'hérésie et le sortilége sont des délits de cette classe.

II. *Peines inefficaces.*

J'appelle *inefficaces* les peines qui ne pourroient produire aucun effet sur la volonté, qui par conséquent ne serviroient point à prévenir des actes semblables.

Les peines sont inefficaces lorsqu'elles s'appliquent à des individus qui n'ont pas pu connoître la loi, qui ont agi sans intention, qui ont fait le mal innocemment, dans une supposition erronée ou par une contrainte irrésistible. Des enfans, des imbéciles, des fous, quoiqu'on puisse les mener jusqu'à un certain point par des récompenses et des menaces, n'ont pas assez d'idée de l'avenir, pour être retenus par des peines futures. La loi seroit sans efficace à leur égard.

Si un homme étoit déterminé par une crainte supérieure à la plus grande peine légale, ou par l'espoir d'un bien prépondérant, il est clair que la loi auroit peu d'efficace. On a vu les lois contre le duel méprisées, parce que l'homme d'honneur craignoit la honte plus que le supplice. Les peines décernées contre tel ou tel

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

culte, manquent généralement leur effet, parce que l'idée d'une récompense éternelle l'emporte sur la crainte des échafauds. Mais comme ces opinions ont plus ou moins d'influence, la peine est aussi plus ou moins efficace.

III. *Peines superflues.*

Les peines seroient superflues dans les cas où l'on pourroit atteindre le même but par des moyens plus doux, l'instruction, l'exemple, les invitations, les délais, les récompenses. Un homme a répandu des opinions pernicieuses : le Magistrat s'armera-t-il du glaive pour le punir ? Non, s'il est de l'intérêt d'un individu de répandre de mauvaises maximes, il sera de l'intérêt de mille autres de les réfuter.

IV. *Peines trop dispendieuses.*

Si le mal de la peine excédoit le mal du délit, le Législateur auroit produit plus de soulfrances qu'il n'en auroit prévenu. Il auroit acheté l'exemption d'un mal au prix d'un mal plus grand.

Ayez deux tableaux devant les yeux, l'un représentant le mal du délit, l'autre représentant le mal de la peine.

Voyez le mal que produit une loi pénale : 1°. *Mal de coercition.* Elle impose une privation plus ou moins pénible, selon le degré

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

de plaisir que peut donner la chose défendue. 2°. *Souffrance causée par la peine :* lorsque les infracteurs sont punis. 3°. *Mal d'appréhension,* souffert par celui qui a violé la loi, ou qui craint qu'on ne lui impute de l'avoir violée. 4°. *Mal des fausses poursuites :* cet inconvénient attaché à toutes les loix pénales, l'est particulièrement aux lois obscures, aux délits de mal imaginaire : une antipathie générale produit une disposition effrayante à poursuivre et à condamner sur des soupçons ou des apparences. 5°. *Mal dérivatif,* souffert par les parens ou les amis de celui qui est exposé à la rigueur de la loi.

Voilà le tableau du mal ou de la *dépense* que le Législateur doit considérer toutes les fois qu'il établit une peine.

C'est dans cette source qu'on puise la principale raison pour les amnisties générales, dans ces délits compliqués qui naissent d'un esprit de parti. Il peut arriver que la loi enveloppe une grande multitude, quelquefois la moitié du nombre total des Citoyens et même au-delà. Voulez-vous punir tous les coupables ? Voulez-vous seulement les décimer ? le mal de la peine seroit plus grand que le mal du délit.

Si un délinquant étoit aimé du peuple, et qu'on eût à craindre un mécontentement national, s'il étoit protégé par une Puissance étrangère dont on eût à ménager la bienveil-

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

lance, s'il pouvoit rendre à la nation quelque service extraordinaire, dans ces cas particuliers, le pardon qu'on accorde au coupable résulte d'un calcul de prudence. On craint que la peine de son délit ne coûtât trop cher à la société.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

De la proportion entre les Délits et les Peines.

Adsit
Regula, peccatis quae pœnas irroget aequas :
Ne scuticâ dignum, horribili sectêre flagello.
HOR. l. I. Sat. III.

MONTESQUIEU a senti la nécessité d'une proportion entre les délits et les peines. Beccaria a insisté sur son importance : mais ils l'ont plutôt recommandée qu'éclaircie : ils n'ont point dit en quoi consiste cette proportion. Tâchons d'y suppléer, et de donner les principales règles de cette arithmétique morale.

Première Règle. *Faites que le mal de la peine surpasse l'avantage du délit.*

Les lois Anglo-Saxones qui fixoient un prix pour la vie des hommes, par exemple, deux cent shellings pour le meurtre d'un paysan, six fois autant pour celui d'un noble, et trente-six fois autant pour celui du Roi, malgré cette proportion pécuniaire, péchoient évidemment contre la proportion morale. La peine pouvoit paroître nulle comparée à l'avantage du délit.

On tombe dans la même erreur toutes les fois qu'on établit une peine qui ne peut aller que jusqu'à un certain point, tandis que l'avantage du délit peut aller beaucoup au delà.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

Des Auteurs célèbres ont voulu établir une maxime contraire : ils disent que la grandeur de la tentation doit faire diminuer la peine, qu'elle atténue la faute, et que plus la séduction est puissante, moins on peut conclure que le délinquant est dépravé.

Cela peut être vrai, mais la règle n'en subsiste pas moins : car pour empêcher le délit, il faut que le motif qui réprime soit plus fort que le motif qui séduit. La peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer. Une peine insuffisante est un plus grand mal qu'un excès de rigueur ; car une peine insuffisante est un mal en pure perte. Il n'en résulte aucun bien ni pour le public qu'on laisse exposé à de semblables délits, ni pour le délinquant qui n'en deviendra pas meilleur. Que diroit-on d'un chirurgien qui, pour épargner au malade un degré de douleur, laisseroit la guérison imparfaite? Seroit-ce une humanité bien entendue que d'ajouter à la maladie le tourment d'une inutile opération ?

2e. Règle. *Plus il manque à la peine du côté de la certitude, plus il faut y ajouter du côté de la grandeur.*

On ne s'engage dans la carrière du crime que par l'espoir de l'impunité : quand la peine ne consisteroit qu'à ôter au coupable le fruit de son crime, si cette peine étoit immanquable, il n'y auroit plus de tel crime commis ; car quel homme assez insensé voudroit courir le risque

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

de le commettre avec la certitude de n'en pas jouir, et la honte de l'avoir tenté? Mais il se fait un calcul de chances pour et contre, et il faut donner une plus grande valeur à la peine pour contrebalancer les chances de l'impunité.

Il est donc vrai aussi que plus on peut augmenter la certitude de la peine, plus on peut en diminuer la grandeur. C'est un avantage qui résulteroit d'une législation simplifiée et d'une bonne procédure.

Par la même raison, il faut que la peine soit aussi près du crime qu'il est possible; car son impression sur l'esprit des hommes s'affoiblit par l'éloignement, et d'ailleurs la distance de la peine ajoute à l'incertitude en donnant de nouvelles chances d'échapper.

3e. Règle. *Si deux délits viennent en concurrence, le plus nuisible doit être soumis à une peine plus forte, afin que le délinquant ait un motif pour s'arrêter au moindre.*

On peut dire de deux délits qu'ils sont en concurrence, lorsqu'un homme a le pouvoir et la volonté de les commettre tous deux. Un voleur de grand chemin peut se borner à voler, ou il peut commencer par l'assassinat et finir par le vol. Il faut que l'assassinat soit puni plus sévèrement que le vol, pour le détourner du délit le plus nuisible.

Cette règle seroit dans sa perfection, s'il se pouvoit faire que pour chaque portion de mal il y eût une portion correspondante de peine.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Qu'un homme fût puni pour avoir volé dix écus comme pour en avoir volé vingt, il seroit bien dupe de voler la petite somme plutôt que la grande. Une peine inégale pour des délits inégaux est souvent un motif en faveur du plus grand délit.

4e. Règle. *Plus un délit est grand, plus on peut hasarder une peine sévère pour la chance de le prévenir.*

N'oublions pas qu'une peine infligée est une dépense certaine pour acheter un avantage incertain. Appliquer de grands supplices à de petits délits, c'est payer bien chèrement la chance de s'exempter d'un mal léger. La loi Angloise qui condamnoit au supplice du feu les femmes qui avoient distribué de la fausse monnoie, renversoit entièrement cette règle de proportion. La peine du feu, si on l'adopte, devroit au moins être réservée à des incendiaires homicides.

5e. Règle. *La même peine ne doit pas être infligée pour le même délit à tous les délinquans sans exception. Il faut avoir égard aux circonstances qui influent sur la sensibilité.*

Les mêmes peines nominales ne sont pas les mêmes peines réelles. L'âge, le sexe, le rang, la fortune et beaucoup d'autres circonstances, doivent faire modifier les peines pour des délits de même nature. S'agit-il d'une injure corporelle? la même peine pécuniaire sera un jeu pour le riche et un acte d'oppression pour le pauvre. La même peine ignominieuse qui flétriroit un

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

homme d'un certain rang, ne sera pas même une tache dans une classe inférieure. Le même emprisonnement sera la ruine d'un homme d'affaires, la mort d'un vieillard infirme, un déshonneur éternel pour une femme ; et ce ne sera rien ou presque rien pour des individus placés dans d'autres circonstances.

J'ajouterai qu'il ne faut pas s'attacher à l'esprit mathématique de la proportion au point de rendre les lois subtiles, compliquées et obscures. Il y a un bien supérieur ; c'est la brièveté et la simplicité. On peut encore sacrifier quelque chose de la proportion si la peine en devient plus frappante, plus propre à inspirer au peuple un sentiment d'aversion pour les vices qui préparent de loin les délits.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE III.

De la Prescription en fait de Peines.

La peine doit-elle s'abolir par laps de tems? ou, en d'autres termes, si le délinquant parvient à échapper à la loi pendant un tems donné, doit-il être quitte de la peine? la loi ne prendra-t-elle plus connoissance du délit? C'est une question qui est encore débattue. Il y aura toujours beaucoup d'arbitraire, soit pour le choix des délits qui auront le privilége du pardon, soit pour le nombre d'années après lequel ce privilége doit commencer.

Le pardon peut avoir lieu sans inconvénient pour les délits de témérité et de négligence, les délits résultant d'une faute exempte de mauvaise foi. Depuis l'accident, la circonspection du délinquant a été mise à l'épreuve; ce n'est plus un homme à craindre. Son pardon est un bien pour lui, et n'est un mal pour personne.

On peut encore étendre la prescription aux délits non-consommés, aux tentatives manquées. Le délinquant dans l'intervalle a subi la peine en partie: car la craindre, c'est déjà la sentir. D'ailleurs il s'est abstenu de délits pareils, il s'est réformé lui-même, il est redevenu un membre utile à la société: il a repris sa santé

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

morale sans l'emploi de la médecine amère que la loi avoit préparée pour sa guérison.

Mais s'il s'agissoit d'un délit majeur, par exemple, une acquisition frauduleuse qui pût constituer une fortune, une polygamie, un viol, un brigandage, il seroit odieux, il seroit funeste de souffrir qu'après un certain tems la scélératesse pût triompher de l'innocence. Point de traité avec des méchans de ce caractère. Que le glaive vengeur reste toujours suspendu sur leur tête. Le spectacle d'un criminel jouissant en paix du fruit de son crime, protégé par les lois qu'il a violées, est un appât pour les malfaiteurs, un objet de douleur pour les gens de bien, une insulte publique à la justice et à la morale.

Pour sentir toute l'absurdité d'une impunité acquise par laps de tems, il ne faut que supposer la loi conçue dans ces termes : « Mais si le voleur, le meurtrier, l'injuste acquéreur du bien d'autrui parviennent à éluder pendant vingt ans la vigilance des tribunaux, leur adresse sera récompensée, leur sûreté rétablie, et le fruit de leur crime légitimé entre leurs mains. »

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IV.

Des Peines aberrantes ou déplacées.

La peine doit porter directement sur l'individu qu'on veut soumettre à son influence. Voulez-vous influer sur Titius, c'est sur Titius qu'il faut agir. Une peine destinée à influer sur Titius tombe-t-elle autre part que sur Titius même, on ne peut nier qu'elle ne soit déplacée.

Mais une peine dirigée contre ceux qui lui sont chers est une peine contre lui-même : car il participe aux souffrances de ceux auxquels il est attaché par sympathie, et l'on a une prise sur lui par l'intermédiaire de ses affections. — Ce principe est vrai, mais est-il bon ? est-il conforme à l'utilité ?

Demander si une peine de sympathie agit avec autant de force que la peine directe, c'est demander si en général l'attachement qu'on porte à autrui est aussi fort que l'amour de soi-même.

Si l'amour de soi-même est le sentiment le plus fort, il s'ensuit qu'on ne devroit recourir aux peines de sympathie qu'après avoir épuisé tout ce que la nature humaine peut souffrir en fait de peines directes. Point de torture si cruelle qu'on ne dût employer avant de punir l'épouse

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

pour le fait de l'époux, et les enfans pour le fait du père.

Je vois dans ces peines aberrantes quatre vices principaux.

1°. Que penser d'une peine qui doit souvent manquer, faute d'objets sur lesquels on puisse l'asseoir? Si pour faire souffrir Titius, vous vous attachez à trouver les personnes qui lui sont chères, vous n'avez d'autre guide que les relations domestiques, vous êtes conduits par ce fil à son père et à sa mère, à sa femme et à ses enfans. La tyrannie la plus cruelle ne sait pas aller plus loin. Cependant il y a beaucoup d'hommes qui n'ont plus leur père et leur mère, qui n'ont ni femme ni enfans. Il faut donc appliquer à cette classe d'hommes une peine directe: mais dès qu'il y a une peine directe contre ceux-ci, pourquoi ne suffiroit-elle pas contre les autres?

2°. Et cette peine ne suppose-t-elle pas des sentimens qui peuvent ne point exister? Si Titius ne se soucie ni de sa femme ni de ses enfans, s'il les a pris en haine, il est indifférent tout au moins au mal qui les concerne: cette partie de la peine est nulle pour lui.

3°. Mais ce qu'il y a d'effrayant dans ce système, c'est la profusion, c'est la multiplication des maux. Considérez la chaîne des liaisons domestiques, calculez le nombre des descendans qu'un homme peut avoir; la peine se communique de l'un à l'autre, elle gagne de proche

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

ou procho, commo une contagion, elle enveloppe une foule d'individus. Pour produire une peine directe qui équivaudroit à un, il faut créer une peine indirecte et improprement assise qui équivaut à dix, à vingt, à trente, à cent, à mille, etc.

4°. La peine ainsi détournée de son cours naturel n'a pas même l'avantage d'être conforme au sentiment public de sympathie et d'antipathie. Quand le délinquant a payé sa dette personnelle à la Justice, la vengeance publique est assouvie et ne demande rien de plus. Si vous le poursuivez au delà du tombeau sur une famille innocente et malheureuse, bientôt la pitié publique se réveille, un sentiment confus accuse vos lois d'injustice, l'humanité se déclare contre vous, et donne chaque jour de nouveaux partisans à vos victimes. Le respect et la confiance pour le Gouvernement s'affoiblissent dans tous les cœurs; et tout ce qu'il retire de cette fausse politique, c'est de paroître imbécile aux yeux des sages, et barbare à ceux de la multitude.

Les liaisons d'individus à individus sont tellement compliquées, qu'il est impossible de séparer entièrement le sort de l'innocent d'avec celui du coupable. Le mal que la loi destine à un seul s'extravase et se répand sur plusieurs par tous ces points de sensibilité commune qui résultent des affections, de l'honneur, et des intérêts réciproques. Une famille entière est dans la souffrance et dans les larmes, pour le

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

délit d'un individu. Mais ce mal attaché à la nature des choses, ce mal que toute la sagesse, toute la bienveillance du Législateur ne sauroit prévenir en entier, ne tourne point en reproche contre lui, et ne constitue point une peine mal assise. Si le père est mis à l'amende, on ne peut empêcher que cette amende ne tourne au préjudice du fils; mais si après la mort du père coupable, on ravit au fils innocent la succession paternelle, c'est un acte volontaire du Législateur qui fait déborder la peine hors de son lit naturel.

Le Législateur dans cette partie a deux devoirs à remplir. Premièrement, il doit s'abstenir de toute peine qui, dans sa première application, seroit improprement assise. Le fils innocent du plus grand criminel doit trouver dans la loi une égide aussi inviolable que le premier citoyen. En second lieu, il faut réduire à son moindre terme cette portion de peine aberrante qui tombe sur des innocens en conséquence d'une peine directe infligée au coupable. Un rebelle, par exemple, est-il condamné à l'emprisonnement perpétuelle, à la mort? On a fait contre lui tout ce qu'on peut faire. Une confiscation totale, au préjudice de ses propres héritiers, au moins de sa femme et de ses enfans, seroit un acte tyrannique et odieux. Les droits d'une famille malheureuse qui vient d'être frappée dans la personne de son chef, sont encore plus sacrés. Un trésor national, composé de pareilles dépouilles, est

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

comme ces exhalaisons impures qui portent dans leur sein des germes de contagion.

Je me bornerai ici à l'énumération des cas les plus communs où les Législateurs ont déplacé les peines, en les faisant porter sur les innocens pour atteindre obliquement les coupables.

1°. *Confiscation.* Ce reste de barbarie subsiste encore dans la Jurisprudence de presque toutes les nations de l'Europe. On l'applique à plusieurs délits, mais surtout aux crimes d'État. Il est d'autant plus odieux qu'on ne peut en faire usage que lorsque le danger est passé, et d'autant plus imprudent qu'il prolonge les animosités et les vengeances après des calamités dont il faudroit effacer le souvenir.

2°. *Corruption du sang.* C'est une fiction cruelle des Jurisconsultes qui ont inventé cette absurde théorie pour déguiser l'injustice de la confiscation. Le petit-fils innocent ne peut hériter du grand-père innocent, parce que ses droits se sont altérés et perdus en passant par le sang du père coupable. Cette corruption du sang est une idée fantastique : mais il y a une corruption trop réelle dans l'esprit et le cœur de ceux qui se déshonorent par ces sophismes atroces.

3°. *Perte de priviléges par où l'on punit une corporation entière pour la malversation d'une partie de ses membres.* En Angleterre, la ville de Londres jouit d'une loi particulière qui

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

l'exempte de cette disgrace : mais quelle est la ville, quelle est la corporation qui doive y être sujette en supposant que ses priviléges n'aient rien de contraire aux intérêts de l'État ?

4°. *Sort désastreux des bâtards.* Je ne parle pas ici de l'incapacité d'hériter. La privation de ce droit n'est pas une peine légale pour eux plus que pour les cadets de famille ; et il pourroit résulter des contestations sans fin, si l'on permettoit de produire des héritiers dont la naissance n'a pas le sceau de la publicité. Mais l'incapacité de remplir de certaines charges, la privation de plusieurs droits publics, dans quelques États de l'Europe, est une véritable peine qui tombe sur des innocens pour une faute d'imprudence commise par ceux qui leur ont donné le jour.

5°. *Infamie attachée aux parens de ceux qui ont commis des crimes graves.* Il ne s'agit pas ici d'examiner ce qui n'appartient qu'à l'opinion publique. L'opinion, à cet égard, n'a pris le caractère de l'antipathie, qu'en conséquence des erreurs de la loi qui a flétri dans plusieurs cas la famille des criminels. On revient peu-à-peu de cette injustice.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE V.

Du Cautionnement.

DEMANDER *caution*, c'est exiger d'un homme dont on appréhende quelque procédé qu'on veut prévenir, qu'il trouve une autre personne qui consente à porter une certaine peine en cas que ce procédé ait lieu.

Au premier coup-d'œil, le cautionnement paroît contraire aux principes que nous venons de poser, puisqu'il expose un innocent à être puni pour un coupable. Il faut donc qu'il soit justifié par un avantage plus qu'équivalent à ce mal. Cet avantage, c'est la grande probabilité de prévenir un délit et de s'assurer de la responsabilité d'un individu.

Ce qui fait le mérite du cautionnement, c'est la grande influence qu'il exerce sur la conduite de l'individu soupçonné. Représentons-nous ce qui se passe dans son esprit. Des amis généreux viennent de lui donner une preuve décisive de confiance ou d'attachement, en exposant leur fortune et leur sûreté pour sauver sa liberté et son honneur. Ce sont des ôtages qui se sont livrés volontairement pour lui. Sera-t-il assez vil pour se servir de leur bienfait contre eux-mêmes? Étouffera-t-il tout sentiment de reconnoissance? Ira-t-il publiquement se déclarer

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

traître à l'amitié, se condamner à vivre seul avec ses remords? Mais supposez qu'imprudent, léger ou vicieux, il ne soit pas en état de se garder lui-même, le cautionnement n'est point inutile : ceux qui répondent pour lui, intéressés à ses actions, sont des gardiens que la loi lui a donnés : leur vigilance doit suppléer à la sienne, leurs yeux doivent éclairer de près ses démarches. Au grand intérêt de se faire écouter, ils joignent les titres les plus puissans par le service qu'ils viennent de lui rendre, et par le droit qu'ils doivent toujours avoir de retirer leur caution et de le rendre à son mauvais sort. C'est ainsi que ce moyen opère pour prévenir un délit.

Le cautionnement tend d'une autre manière à diminuer l'alarme, parce qu'il fournit un indice en faveur du caractère ou des ressources de l'individu soupçonné. C'est une espèce de contrat d'assurance. Vous demandez, par exemple, l'emprisonnement d'un homme qui a tenté de vous faire une certaine injure. Un de ses amis se présente, et conteste la nécessité d'un moyen si rigoureux. « Moi qui dois le connoître » mieux que vous, dit-il, je vous certifie que » vous n'avez rien à craindre de sa part. Cette » peine que je consens à porter en cas d'erreur, » vous est un gage de ma sincérité et de ma » persuasion. »

Voilà le mérite du cautionnement; il peut produire un mal; mais il faut le comparer à ses

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

avantages, et sur-tout aux mesures de rigueur qu'on seroit forcé d'employer à la charge des personnes soupçonnées, si le cautionnement n'étoit pas admis. Dans le cas où il en résulte un mal pour le répondant, ce mal, ayant été encouru volontairement, il n'en résulte ni alarme, ni danger : s'il s'est engagé les yeux fermés, par imprudence ou par zèle, les conséquences le concernent tout seul ; personne ne craint pour soi le même sort. Mais dans le plus grand nombre de cas, le cautionnement est le résultat de la sécurité. Celui qui s'engage pour un autre, connoît mieux que personne le caractère et la position de son cautionné : il voit bien le danger qu'il court, mais il ne s'y expose qu'après avoir jugé que ce danger ne se réaliseroit pas.

Voyons à présent dans quelles circonstances il est bon de l'employer.

1. Il est propre à prévenir les délits qu'on peut appréhender dans les querelles d'inimitié ou d'honneur, sur-tout les duels. On ne peut pas soupçonner en général cette classe de délinquans d'un défaut de sensibilité à l'estime publique : c'est l'honneur qui va leur mettre les armes à la main : mais l'honneur commande encore moins la vengeance qu'il n'interdit l'ingratitude, et sur-tout cette ingratitude noire qui punit le bienfaiteur par son bienfait même.

2. Le cautionnement est très-bon pour prévenir les abus de confiance, les délits qui violent les devoirs d'une charge. Personne n'est obligé

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

obligé de se présenter pour remplir tels ou tels emplois : il est bon que ces emplois ne soient remis qu'à des hommes qui ont eu richesse ou en réputation de quoi fournir une responsabilité suffisante. En même tems la caution qu'on exige, étant attachée à la place, n'est une offense pour personne.

3. Ce moyen peut avoir une utilité particulière dans certaines situations politiques, dans certaines entreprises sur l'État, lorsqu'il s'agit de plusieurs délinquans, unis par les liens de la complicité. De tels hommes, égarés quelquefois, plutôt que pervertis, nourrissent des sentimens exaltés d'affection et d'honneur, et au sein de leur révolte contre la société, y conservent presque toujours des relations intimes. Qu'une telle conspiration soit éventée, les conjurés les plus suspects seront tenus de donner caution de leur conduite. Ce moyen, qui paroît foible au premier aspect, est très-efficace : non-seulement parce que les principaux se sentant surveillés, ont pris l'alarme, mais encore parce que ce sentiment d'honneur dont nous avons parlé, fournit un motif réel ou plausible, un motif fondé sur la justice et la reconnoissance, pour renoncer à l'entreprise.

4. Le cautionnement a-t-il pour objet de prévenir l'évasion d'un accusé, à l'époque de la poursuite? Son avantage particulier, dans ce cas, c'est d'opposer un frein à la prévarication du Juge. Sans cette condition, un Juge corrompu

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

ou trop facile, pourroit, sous prétexte d'élargissement provisoire, soustraire un accusé coupable à toute peine corporelle, et même à toute peine pécuniaire. Il pourroit ainsi convertir en simple bannissement, une peine plus grave. Cet abus devient impossible, lorsque le Juge ne peut élargir l'accusé que sur une caution suffisante.

Je ne dirai qu'un mot sur la peine à laquelle on peut assujétir les fidéjusseurs : cette peine doit être pécuniaire et jamais autre. Toute peine afflictive seroit révoltante, et ne fourniroit point de dédommagement.

Il est vrai que la peine pécuniaire entraîne pour eux l'emprisonnement, dans le cas où ils ne seroient pas en état de satisfaire à leur caution : mais s'ils étoient déjà insolvables à l'époque de leur engagement, ils ont trompé la Justice. Si leur insolvabilité est postérieure à cette époque, ils ont dû retirer leur caution, s'en dégager d'une manière juridique. Cependant il faudra en user selon les circonstances, distinguer la faute et le malheur, comme pour les autres insolvables. Mais si le cautionnement même étoit la cause de leur ruine, on leur doit une indulgence particulière.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VI.

Du choix des Peines.

Il faut qu'une peine, pour s'adapter aux règles de proportion que nous avons établies, ait les qualités suivantes :

1. *Elle doit être susceptible de plus et de moins*, afin de se conformer aux variations dans la gravité des délits. Les peines chroniques, telles que l'emprisonnement et le bannissement, ont éminemment cette qualité. Elles sont divisibles en lots de différente grandeur. Il en est de même des peines pécuniaires.

2. *Égale à elle-même.* Il faut qu'à un degré donné, elle soit la même pour plusieurs individus coupables du même délit, afin de correspondre à leurs différentes mesures de sensibilité. Ceci exige qu'on fasse attention à l'âge, au sexe, à la condition, à la fortune, aux habitudes des individus et à beaucoup d'autres circonstances : autrement la même peine nominale se trouvant trop forte pour les uns, trop foible pour les autres, passeroit le but ou ne l'atteindroit pas. Une amende déterminée par la loi, ne seroit jamais une peine égale à elle-même, vu la différence des fortunes. Le bannissement peut avoir le même inconvénient ; très-sévère pour l'un, nul pour l'autre.

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

3. *Commensurable.* Si un homme a deux délits devant les yeux, la loi doit lui donner un motif pour s'abstenir du plus grand. Il aura ce motif, s'il peut voir que le plus grand délit lui attirera la plus grande peine. Il faut donc qu'il puisse comparer ces peines entre elles, en mesurer les divers degrés.

Il y a deux manières de remplir cet objet : 1°. En ajoutant à une certaine peine une autre quantité de la même espèce ; par exemple, à cinq ans de prison pour tel délit, deux années de plus pour telle aggravation. 2°. En ajoutant une peine d'un genre différent, par exemple, à cinq ans de prison pour tel délit, une ignominie publique pour telle aggravation.

4. *Analogue au délit.* La peine se gravera plus aisément dans la mémoire, elle se présentera plus fortement à l'imagination, si elle a une ressemblance, une analogie, un caractère commun avec le délit. Le talion est admirable sous ce rapport : *œil pour œil, dent pour dent*, etc. L'intelligence la plus imparfaite est capable de lier ces idées. Mais le talion est rarement praticable, et dans plusieurs cas, ce seroit une peine trop dispendieuse.

Il y a d'autres moyens d'analogie. Cherchez, par exemple, le motif qui a fait commettre le délit : vous rencontrerez ordinairement la passion dominante du délinquant, et vous pourrez, selon l'expression proverbiale, le punir par où il a péché. Les délits de cupidité seront bien

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

punis par des peines pécuniaires, si les facultés du délinquant le permettent : les délits d'insolence par l'humiliation; les délits d'oisiveté par l'assujétissement au travail, ou par une oisiveté forcée (1).

5. *Exemplaire.* Une peine réelle qui ne seroit point apparente, seroit perdue pour le public. Le grand art est d'augmenter la peine apparente sans augmenter la peine réelle. On y réussit, soit par le choix même des peines, soit par les solennités frappantes dont on accompagne leur exécution.

Les *auto-da-fés* seroient une des plus utiles inventions de la Jurisprudence, si au lieu d'être des actes de foi, ils étoient des actes de justice. Qu'est-ce qu'une exécution publique? c'est une tragédie solennelle que le Législateur présente au peuple assemblé : tragédie vraiment importante, vraiment pathétique par la triste réalité de sa catastrophe et par la grandeur de son objet.

---

(1) Montesquieu s'est laissé éblouir, lorsque sur un simple aperçu de cette qualité dans les peines, il a cru qu'on pouvoit en ôter tout l'arbitraire. « C'est le triomphe de la liberté, dit-il, lorsque les lois » criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime. » Tout l'arbitraire cesse : la peine ne descend point du caprice du » Législateur, mais de la nature de la chose, et ce n'est point l'homme » qui fait violence à l'homme. *L.* 12, *ch.* 4. » La même page offre un exemple frappant des erreurs où l'entraînoit cette idée fausse. Pour des délits contre la Religion, il propose des peines religieuses, c'est-à-dire, des peines qui n'auront point de prise; car, punir un sacrilége, un impie par l'expulsion des temples, ce n'est point le punir, c'est lui ôter une chose dont il ne fait aucun cas.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

L'appareil, la scène, les décorations ne sauroient être trop étudiées, puisque l'effet principal en dépend. Tribunal, échafaud, vêtemens des Officiers de Justice, vêtemens des délinquans eux-mêmes, service religieux, procession, accompagnement de tout genre, tout doit porter un caractère grave et lugubre. Pourquoi les exécuteurs eux-mêmes ne seroient-ils pas couverts d'un crêpe de deuil ? La terreur de la scène en seroit augmentée, et l'on déroberoit à la haine injuste du peuple, ces serviteurs utiles de l'État. Si l'illusion pouvoit se soutenir, il faudroit que tout se passât en effigie. La réalité de la peine n'est nécessaire que pour en soutenir l'apparence.

6. La peine doit être *économique*, c'est-à-dire, n'avoir que le degré de sévérité absolument nécessaire pour remplir son but. Tout ce qui excède le besoin n'est pas seulement autant de mal superflu, mais produit une multitude d'inconvéniens qui trompent les fins de la Justice.

Les peines pécuniaires ont cette qualité dans un degré éminent, puisque tout le mal senti par celui qui paye se convertit en avantage pour celui qui reçoit.

7. La peine doit être *rémissible*. Il faut que le dommage n'en soit pas absolument irréparable, dans les cas où l'on viendroit à découvrir qu'elle avoit été infligée sans cause légitime. Tant que les témoignages sont susceptibles d'imperfection, tant que les apparences peu-

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

vent être trompeuses, tant que les hommes n'auront aucun caractère certain pour distinguer le vrai du faux, une des premières sûretés qu'ils se doivent réciproquement, c'est de ne pas admettre, sans une nécessité démontrée, des peines absolument irréparables. N'a-t-on pas vu toutes les apparences du crime s'accumuler sur la tête d'un accusé dont l'innocence étoit démontrée, quand il ne restoit plus qu'à gémir sur les erreurs d'une précipitation présomptueuse? Foibles et inconséquens que nous sommes! nous jugeons comme des Êtres bornés, et nous punissons comme des Êtres infaillibles!

1. A ces qualités importantes des peines on peut en ajouter trois autres dont l'utilité a moins d'étendue, mais qu'il faut rechercher, si on peut se les procurer sans nuire au grand but de l'exemple. C'est une qualité dans une peine que de pouvoir *servir à la réformation du délinquant*, je ne dis pas seulement par la crainte d'être encore puni, mais par un changement dans son caractère et ses habitudes. On obtiendra ce but en étudiant le motif qui a produit ce délit, et en appliquant une peine qui tende à affoiblir ce motif. Une maison de correction, pour remplir cet objet, doit admettre une séparation des délinquans en différentes classes, afin qu'on puisse adapter divers moyens d'éducation à la diversité de leur état moral.

2. *Oter le pouvoir de nuire.* C'est un but

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

qu'on peut atteindre plus aisément que celui de corriger les délinquans. Les mutilations, l'emprisonnement perpétuel, ont cette qualité: mais l'esprit de cette maxime conduit à une rigueur excessive dans les peines. C'est en la suivant qu'on a rendu si fréquente la peine de mort.

S'il y a des cas où l'on ne peut ôter le pouvoir de nuire qu'en ôtant le vie, c'est dans des occasions bien extraordinaires, par exemple, dans des guerres civiles, lorsque le nom d'un Chef, tant qu'il vit, suffiroit pour enflammer les passions d'une multitude. Et même la mort, appliquée à des actions d'une nature si problématique, doit être plutôt considérée comme un acte d'hostilité que comme une peine.

3. *Fournir un dédommagement à la partie lésée*, est une autre qualité utile dans une peine. C'est un moyen de faire face à deux objets à la fois, de punir un délit et de le réparer, d'ôter tout le mal du premier ordre et de faire cesser toute l'alarme. C'est un avantage caractéristique des peines pécuniaires.

Je terminerai ce chapitre par une observation générale d'une haute importance : *Le Législateur doit éviter soigneusement dans le choix des peines, celles qui choqueroient des préjugés établis.* S'est-il formé dans l'esprit du peuple une aversion décidée contre un genre de peine, eût-elle d'ailleurs toutes les qualités requises ? il ne faut point l'admettre dans le

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

Code pénal, parce qu'elle feroit plus de mal que de bien. D'abord c'est un mal que de donner un sentiment pénible au public par l'établissement d'une peine impopulaire. Ce ne sont plus les coupables seuls qu'on punit : ce sont les personnes les plus innocentes et les plus douces auxquelles on inflige une peine très-réelle, quoiqu'elle n'ait point de nom particulier, en blessant leur sensibilité, en bravant leur opinion, en leur présentant l'image de la violence et de la tyrannie. Qu'arrive-t-il d'une conduite si peu judicieuse? Le Législateur, en méprisant les sentimens publics, les tourne secrètement contre lui. Il perd l'assistance volontaire que les individus prêtent à l'exécution de la loi quand ils en sont contens : il n'a plus le peuple pour allié, mais pour ennemi. Les uns cherchent à faciliter l'évasion des coupables : les autres se feroient un scrupule de les dénoncer : les témoins se refusent autant qu'ils peuvent : il se forme insensiblement un préjugé funeste qui attache une espèce de honte et de reproche au service de la loi. Le mécontentement général peut aller plus loin : il éclate quelquefois par une résistance ouverte, soit aux Officiers de la Justice, soit à l'exécution des sentences. Un succès contre l'autorité paroît au peuple une victoire, et le délinquant impuni jouit de la foiblesse des lois humiliées devant son triomphe.

Mais qu'est-ce qui rend les peines impopu-

Source gallica.bnf.fr | Bibliothèque nationale de France

laires? c'est presque toujours leur mauvais choix. Plus le Code pénal sera conforme aux règles que nous avons posées, plus il aura l'estime éclairée des sages, et l'approbation sentimentale de la multitude. On trouvera de telles peines justes et modérées : on sera frappé sur-tout de leur convenance, de leur analogie avec les délits, de cette échelle de graduation dans laquelle on verra correspondre à un délit aggravé une peine aggravée, à un délit exténué une peine exténuée. Ce genre de mérite, fondé sur des notions domestiques et familières, est à la portée des intelligences les plus communes. Rien n'est plus propre à donner l'idée d'un Gouvernement paternel, à inspirer la confiance, et à faire marcher l'opinion publique de concert avec l'autorité. Quand le peuple est dans le parti des lois, les chances du crime pour échapper sont réduites à leur moindre terme.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VII.

Division des Peines.

Il n'y a point de peine qui, prise séparément, réunisse toutes les qualités requises. Pour atteindre le but, il est donc nécessaire d'avoir le choix entre plusieurs peines, de les varier, et d'en faire entrer plusieurs dans un même lot. La médecine n'a point de panacée. Il faut qu'elle ait recours à différens moyens, selon la nature des maux et le tempérament des malades : l'art du médecin consiste à étudier tous les remèdes, à les combiner, à les approprier aux circonstances.

Le catalogue des Peines est le même que celui des Délits. Le même mal, fait avec l'autorité de la loi ou en violation de la loi, constituera une Peine ou un Délit. La nature du mal est donc la même, mais quelle différence dans l'effet ! le délit répand l'alarme, la peine rétablit la sécurité. Le délit est l'ennemi de tous : la peine est la protectrice commune. Le délit, pour le profit d'un seul, produit un mal universel : la peine, par la souffrance d'un seul, produit un bien général. Suspendez la peine, le monde n'est plus qu'un théâtre de brigandage, et la société tombe en dissolution. Rétablissez la peine, les passions se calment, l'ordre renaît

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

et la foiblesse de chaque individu obtient la sauve-garde de la force publique.

On peut distribuer toute la matière pénale sous les divers chefs que nous allons énumérer.

1. *Peines capitales :* ce sont celles qui mettent une fin immédiate à la vie du délinquant.

2. *Peines afflictives :* j'appelle ainsi celles qui consistent en douleurs corporelles, mais qui ne produisent qu'un effet temporaire, comme la flagellation, une diète forcée, etc.

3. *Peines indélébiles :* celles qui produisent sur le corps un effet permanent, comme les stigmates, les amputations de quelque membre.

4. *Peines ignominieuses :* elles ont principalement pour but d'exposer le délinquant au mépris des spectateurs, et de le faire regarder comme indigne de la société de ses anciens amis. L'amende honorable en est un exemple.

5. *Peines pénitentielles :* destinées à réveiller le sentiment de la honte, à exposer à un certain degré de censure, elles n'ont pas un degré de force ou de publicité qui puisse entraîner l'infamie ni faire envisager le délinquant comme indigne de la société de ses anciens amis. Ce sont au fond des châtimens tels qu'un père a le pouvoir de les infliger à ses enfans, et que le père le plus tendre ne se feroit aucun scrupule de les infliger à l'enfant qu'il aime le plus.

6. *Peines chroniques :* leur principale rigueur consiste dans leur durée, tellement qu'elles seroient presque nulles si ce n'étoit pour cette

Bibliothèque nationale de France

circonstance. Le bannissement, l'emprisonnement, etc. Elles peuvent être perpétuelles ou temporaires.

7. *Peines simplement restrictives :* celles qui, sans participer à aucun des caractères précédens, consistent dans quelque gêne, dans quelque restriction, en empêchant de faire ce dont on auroit envie : par exemple, la défense d'exercer certaine profession, la défense de fréquenter certaine place, etc.

8. *Peines simplement compulsives :* celles qui obligent un homme à faire une chose dont il voudroit s'exempter : par exemple, l'obligation de se présenter à certaines époques devant un Officier de Justice, etc. La peine n'est pas dans le moyen, mais dans l'inconvénient de la contrainte.

9. *Peines pécuniaires :* elles consistent à priver le délinquant d'une somme d'argent, ou de quelque article de propriété réelle.

10. *Peines quasi pécuniaires :* elles consistent à priver le délinquant d'une espèce de propriété dans les services des individus, services purs et simples, ou services combinés avec quelque profit pécuniaire.

11. *Peines caractéristiques :* ce sont les peines qui, par le moyen de quelque analogie, sont destinées à représenter vivement à l'imagination l'idée du délit. Ces peines ne forment pas proprement une classe à part : elles sont renfermées dans toutes les autres : ignominieuses,

Source gallica.bnf.fr | Bibliotheque nationale de France

pénitentielles, afflictives, etc. c'est une manière de les infliger avec quelque circonstance qui ait du rapport à la nature du délit. Supposons qu'un faux monnoyeur, au lieu d'être puni de mort, fût condamné à d'autres peines, et entr'autres à des stigmates indélébiles : si on lui imprimoit au milieu du front le mot *faux monnoyeur*, et sur chaque joue *une pièce de monnoie courante;* cette peine rappelant le délit par une image sensible, seroit éminemment caractéristique.

Ainsi, dans la composition de la peine pour des enfans volés à leurs parens, on feroit entrer une pénitence caractéristique, consistant à pendre au cou du délinquant l'effigie creuse d'un enfant de grandeur naturelle, et plombée en dehors. L'intérieur seroit chargé de poids à la discrétion du Juge, et selon la force du criminel.

Dans une maison de correction, les délinquans, selon la diversité de leurs délits, seroient soumis à porter des habits emblématiques, ou d'autres marques extérieures, avec quelque analogie frappante.

Le sentiment de leur crime ne pourroit pas en quelque façon se séparer d'eux ; leur simple présence seroit comme une nouvelle proclamation de la loi ; et l'espoir de secouer cette honte, en reprenant l'habillement commun, seroit un attrait puissant pour les engager à se bien conduire.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE VIII.

Justification de la variété des Peines.

Nous avons déjà vu que le choix des peines étoit le résultat d'une multitude de considérations, qu'elles devoient être susceptibles de plus et de moins, égales à elles-mêmes, commensurables, analogues au délit, exemplaires, économiques, réformatrices, populaires, etc.

Nous avons vu qu'une seule peine ne pouvoit jamais avoir toutes ces qualités, qu'il falloit les combiner, les varier, les assortir pour trouver la composition dont on avoit besoin.

Si un Code fondé sur ces principes n'étoit qu'en projet, on pourroit le regarder comme une belle spéculation impossible à réaliser. Ces hommes froids et indifférens, toujours armés d'un incrédulité désespérante, quand il s'agit du bonheur de l'humanité, ne manqueroient pas ce reproche banal, si commode à la paresse et si flatteur à l'amour-propre. Mais cet ouvrage est fait, ce plan est exécuté, un Code pénal a été construit sur ces principes, et ce Code, où l'on s'est assujéti à l'observation de toutes ces règles, n'a point de qualité plus remarquable que la clarté, la simplicité et la précision (1). Toutes les législations pénales, connues

(1) Voyez le *Discours préliminaire*, tome I.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

jusqu'à présent, sans avoir accompli la moitié de l'objet, sont infiniment plus embarrassées, plus difficiles à saisir et plus vagues.

Il a fallu chercher une grande variété dans les peines pour les adapter à chaque délit, et inventer de nouveaux moyens pour les rendre exemplaires et caractéristiques. Mais les mêmes personnes qui conviendront, en proposition générale, que ces deux qualités sont essentielles, ne laisseront pas de se révolter peut-être quand il s'agira de l'application. Les peines excitent naturellement l'antipathie et même l'horreur, quand on les considère séparément des délits. D'ailleurs, les suffrages, pour un objet soumis au sentiment et à l'imagination, sont tellement flottans et capricieux, que la même peine qui excitera l'indignation d'un individu, comme trop sévère, sera blâmée par un autre, comme trop légère et trop peu efficace.

Je ne veux ici que prévenir une objection. *Il ne faut pas croire qu'un système pénal soit cruel pour être varié.* La multiplicité ou la variété des peines prouve l'industrie et les soins du Législateur. N'avoir qu'une espèce ou deux de peines, c'est un effet de l'ignorance des principes et du mépris barbare de toutes les proportions. Je pourrois citer des États dans lesquels le despotisme est bien fort et la civilisation bien peu avancée, où l'on ne connoît pour ainsi dire qu'un seul mode de punir. Plus on a étudié la nature des délits, celle des motifs, cello

Source gallica.bnf.fr Bibliotheque nationale de France

celle des caractères, la diversité des circonstances, plus on sent la nécessité d'employer contre eux des moyens différens.

Les délits, ces ennemis intérieurs de la société, qui lui font une guerre opiniâtre et variée, réunissent tous les instincts des animaux malfaisans : les uns emploient la violence, les autres ont recours aux stratagèmes ; ils savent revêtir une infinité de formes, et entretiennent partout des intelligences secrètes. Si on les a combattus sans les réduire, si cette révolte subsiste toujours, il faut s'en prendre sur-tout à l'imperfection de la tactique légale, et des instrumens dont on s'est servi jusqu'à présent. Certes, il s'en faut bien qu'on ait employé autant d'esprit, de calcul, de prudence pour défendre la société que pour l'attaquer, et pour prévenir les délits que pour les commettre.

Pour estimer si un Code pénal est rigoureux, voyez comment il punit les délits les plus communs, ceux contre la propriété. Les lois ont été partout trop sévères à cet égard, parce que les peines étant mal choisies et mal dirigées, on vouloit compenser par la grandeur ce qui leur manquoit en justesse. Il faut dépenser moins de peines contre les délits qui attaquent les biens, afin de pouvoir en dépenser davantage contre les délits qui attaquent la personne. Les premiers sont susceptibles de dédommagement, les autres n'en admettent pas du même genre. Le mal des délits contre la propriété pourroit se réduire à

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

peu de chose, au moyen des caisses d'assurances ; tandis que tout l'or du Potose ne sauroit rappeler à la vie une personne assassinée, ni calmer les terreurs répandues par le crime. Mais la question n'est pas si un Code pénal est plus ou moins sévère : c'est une mauvaise manière d'envissger le sujet. Tout se réduit à juger si la sévérité de ce Code est nécessairo ou ne l'est pas.

Il seroit cruel d'exposer même des coupables à des souffrances inutiles ; ce qui seroit une conséquence des peines trop sévères : mais ne seroit-il pas encore plus cruel de laisser souffrir les innocens ? et tel est pourtant le résultat des peines, si elles sont trop douces pour être efficaces.

Concluons que la variété des peines est une des perfections d'un Code pénal, et que plus la recherche de ces moyens répugne à une âme sensible, plus il faut que le Législateur soit pénétré d'humanité pour remporter cette victoire sur lui-même. Sangrado, qui no savoit ordonner que la saignée, étoit-il plus doux qu'un Boerhaave, qui consultoit toute la nature pour découvrir de nouveaux remèdes ?

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE IX.

EXAMEN DE QUELQUES PEINES USITÉES.

Peines afflictives.

Les *peines afflictives* ne sont pas bonnes dans tous les délits, parce qu'elles ne sauroient exister dans un degré léger, au moins pour les personnes qui ne sont pas absolument du dernier ordre dans la société. Toute peine corporelle infligée en public est infamante. Infligée en particulier, elle seroit encore infamante, et ne seroit plus exemplaire.

La peine afflictive la plus commune, c'est le fouet. Dans son application ordinaire, cette peine a l'inconvénient de n'être point égale à elle-même : elle peut varier de la douleur la plus légère jusqu'à la plus atroce, et aller jusqu'à la mort. Tout dépend de la nature de l'instrument, de la force de l'application, et du tempérament de l'individu. Le Législateur qui l'ordonne ne sait ce qu'il fait ; le Juge est à peu près dans la même ignorance : il y aura toujours le plus grand arbitraire dans l'exécution. En Angleterre le fouet est d'usage pour des larcins que les Jurés, par une prévarication miséricordieuse, ont estimé au-dessous de la valeur d'un schelling. C'est un revenu pour le bourreau. Si

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

le délinquant souffre, c'est pour n'avoir pas pu faire son accommodement avec lui.

Peines indélébiles.

Les peines *afflictives indélébiles*, prises chacune séparément, ne sont pas susceptibles de graduation. La plus légère ne sauroit exister qu'à un degré très-haut. Les unes ne font que détériorer la figure, comme les stigmates : les autres font perdre l'usage de quelques membres : d'autres consistent en mutilations, comme la perte du nez, des oreilles, des pieds ou des mains. Les mutilations des organes qui servent au travail ne doivent pas s'appliquer aux délits fréquens, tels que ceux qui proviennent de misère, le larcin, la contrebande, etc. Que faire des délinquans après les avoir estropiés ? Si l'État les entretient, la peine devient trop dispendieuse : si on les abandonne, on les condamne au désespoir et à la mort. Les mutilations pénales ont deux inconvéniens, l'un d'être irrémissibles, l'autre de se confondre avec des accidens naturels. Il n'y a point de différence apparente entre celui qui a eu un bras coupé pour un crime, et celui qui a perdu le sien au service de la patrie. Il faudroit donc toujours ajouter une flétrissure manifestement artificielle pour être le certificat du délit et la sauve-garde du malheur. Je pense qu'on pourroit supprimer ces peines ; au moins faudroit-il les réserver pour

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

des délits extrêmement rares, où l'analogie les recommande.

Les flétrissures indélébiles sont un moyen puissant, mais dont on fait un mauvais emploi. Parmi les délinquans convaincus de larcin et de recèlement furtif, plusieurs n'ont fait que succomber à une tentation passagère, et peuvent revenir à la vertu, si la nature de la peine ne les corrompt pas. Point de flétrissures indélébiles, point de peines infamantes : ce seroit leur ôter l'espoir de rétablir leur réputation, et de racheter un moment d'erreur. Mais qu'on imprime une flétrissure indélébile à de faux monnoyeurs, par exemple, c'est un signalement qui avertit la défiance de ceux qui ont à traiter avec eux, sans leur ôter leurs ressources. Méprisés comme fripons, ils seront encore employés comme gens à talens. Mais un homme flétri pour un premier larcin, que peut-il devenir ? Qui voudra l'employer ? A quoi lui serviroit la probité ? On lui a fait un besoin du crime.

La flétrissure indélébile n'est bonne que pour notifier un délinquant dangereux, mais qui cesse de l'être dès qu'il est connu, ou pour garantir l'accomplissement d'une autre peine. Lorsque le délit est infamant, la flétrissure doit accompagner la prison perpétuelle pour empêcher la fuite du prisonnier. C'est comme une chaîne qui le lie, parce que la prison devient son asile, et qu'il seroit plus mal dehors que dedans. Pour

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

rendre la marque manifeste, on doit la pratiquer par des poudres colorées et non par la brûlure.

Peines ignominieuses.

L'*infamie* est un des ingrédiens les plus salutaires dans la pharmacie pénale : mais les idées sur cet objet sont bien confuses et les moyens bien imparfaits. D'après les notions des Jurisconsultes, il sembleroit que l'infamie est une chose homogène, indivisible, une quantité absolue ou invariable. Si cela étoit vrai, l'emploi de cette peine seroit presque toujours impolitique et injuste, car on l'applique également à des délits très-inégaux, et même à des délits qui ne devroient point l'entraîner. L'infamie, bien ménagée, est très-susceptible de graduation. Elle est au moral ce qu'est la malpropreté au physique. Il est bien différent d'avoir une tache sur son habit ou d'être couvert de fange.

Perte d'honneur, autre phrase usitée et non moins trompeuse. Elle renferme deux suppositions fausses, l'une que l'honneur est un bien dont chacun possède une certaine provision; l'autre, qu'il est entièrement à la disposition de la loi, et qu'elle peut l'ôter à qui bon lui semble. L'expression de *déshonneur* qui n'exclut pas, comme celle d'infamie, les degrés mitoyens, seroit plus convenable. Le déshonneur est un fardeau dont on peut porter plus ou moins.

L'infamie, selon son emploi usité, porte

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

plutôt sur le criminel que sur le crime. C'est pour ainsi dire un contre-sens en Législation. Si l'infamie portoit sur le crime même, son effet seroit plus certain, plus durable et plus efficace. On pourroit la proportionner à la nature de la chose. Mais comment arriver à ce but ? Il faudroit trouver pour chaque espèce de délit une espèce particulière de déshonneur.

Tout cela ne peut s'exécuter qu'avec un appareil nouveau dans la Justice, des inscriptions, des emblèmes, des habillemens, des tableaux particuliers de chaque crime, en un mot, des signes qui parlent aux yeux, qui frappent l'imagination par les sens, qui forment des associations ineffaçables entre les délits et la honte. C'est ainsi qu'on peut concentrer sur le criminel et sur le crime l'indignation publique, cette indignation qui n'est que trop sujette à se tourner contre les lois et contre les Juges. Qu'on ne dédaigne pas d'emprunter du théâtre les moyens imposans de la représentation. Non, faire marcher les symboles du crime à côté du criminel, ce ne seroit pas un vain étalage de puissance, une parodie risible : ce seroit une scène instructive, qui annonceroit l'objet moral des peines, et rendroit la Justice plus respectable en la montrant, dans la triste fonction de punir, plus occupée de donner une grande leçon que de satisfaire à une vengeance.

Le *Pilori*, en Angleterre, est de toutes les peines la plus inégale et la plus mal ordonnée.

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

On y abandonne le délinquant au caprice des individus. Comment définir ce bizarre supplice? Tantôt c'est un triomphe, tantôt c'est la mort. Un homme de lettres y fut condamné il y a quelques années, pour ce qu'on appeloit un *libelle*. L'échafaud sur lequel il étoit placé devint pour lui une espèce de Lycée : toute la scène se passa en complimens entre lui et les spectateurs. En 1760, un Libraire fut mis au pilori pour avoir vendu quelque ouvrage impie ou séditieux : une souscription, ouverte en sa faveur pendant l'exécution même, lui valut plus de cent guinées. Quel affront pour la Justice! Plus récemment, un homme condamné à la même peine, pour un vice crapuleux, fut immolé par la populace sous les yeux de la Police, qui ne tenta pas même de le défendre. M. Burke osa s'élever dans la Chambre des Communes contre un tel abus. « L'homme qui subit une peine, » disoit-il, est sous la protection des lois, et ne » doit pas être abandonné aux bêtes féroces. » On approuva l'Orateur, mais l'abus est resté : et cependant, un simple treillis de fer à l'entour du poteau préviendroit tous ces actes de barbarie.

Peines chroniques.

Les *peines chroniques*, le bannissement, l'emprisonnement, sont propres à beaucoup de délits, mais elles exigent une attention particulière aux circonstances qui influent sur la

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

sensibilité des individus. Le bannissement seroit une peine souverainement inégalo, si elle étoit appliquée sans choix. Elle dépend des conditions et des fortunes. Les uns n'ont aucune raison d'attachement pour leur pays; les autres seroient au désespoir de quitter leur propriété et leur domicile. Les uns ont une famille, les autres sont indépendans. Tel perdroit toutes ses ressources; tel autre échapperoit à ses créanciers. L'âge et le sexe font encore à cet égard une grande différence. Il faut donc laisser au Juge beaucoup de latitude, en se bornant à lui donner des instructions générales.

Les Anglois, avant l'indépendance de l'Amérique, étoient dans l'usage de *déporter* une classe nombreuse de délinquans dans les Colonies. Cette déportation étoit pour les uns l'esclavage, pour les autres une partie de plaisir. Un vaurien qui avoit envie de voyager étoit un sot, si pour se faire un équipage, il ne commettoit pas quelque crime. Les plus industrieux s'établissoient dans ces nouvelles contrées. Ceux qui ne savoient que voler, ne pouvant pas exercer leur art dans un pays dont ils ignoroient la carte, revenoient bientôt se faire pendre. Une fois condamnés et déportés, leur sort étoit inconnu : qu'ils périssent de maladie et de misère, cela n'importoit à personne. Ainsi tout étoit perdu pour l'exemple; le but principal étoit entièrement négligé. La déportation qui se fait aujourd'hui à Botany-Bay, ne remplit pas mieux

Source gallica.bnf.fr / Bibliotheque nationale de France

son objet, elle a tous les vices et aucune des qualités que doit avoir une peine.

Si en offrant un établissement dans un pays éloigné, on eût ajouté qu'il falloit le mériter par un crime, quelle absurdité! quelle démence! Mais une déportation doit se présenter à l'esprit de bien des malheureux comme une offre avantageuse dont ils ne peuvent profiter que par un délit. Ainsi la loi, au lieu de contrebalancer la tentation, ajoute dans bien des cas à sa force.

Quant aux *prisons*, il est impossible d'estimer si cette peine convient ou ne convient pas, jusqu'à ce qu'on ait déterminé avec la plus grande exactitude tout ce qui concerne leur structure et leur gouvernement intérieur. Les prisons, si l'on en excepte un petit nombre, renferment tout ce qu'on pourroit imaginer de plus efficace pour infecter le corps et l'âme. A ne les considérer que du côté de la fainéantise absolue, les prisons sont dispendieuses à l'excès : à force de désuétude, les facultés des prisonniers s'alanguissent et s'énervent, leurs organes perdent leur ressort et leur souplesse : dépouillés à-la-fois de leur honneur et de leurs habitudes de travail, ils n'en sortent que pour être repoussés dans le crime par l'aiguillon de la misère. Soumis au despotisme subalterne de quelques hommes ordinairement dépravés par le spectacle du crime et l'usage de la tyrannie, ces malheureux peuvent être livrés à mille souffrances inconnues, qui les aigrissent contre la société et

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

les endurcissent aux peines. Sous le rapport moral, une prison est une école où la scélératesse s'apprend par des moyens plus sûrs qu'on ne pourroit jamais en employer pour enseigner la vertu. L'ennui, la vengeance et le besoin, président à cette éducation de perversité. L'émulation n'est plus que le ressort du crime. Tout s'élève au niveau du plus méchant : le plus féroce inspire aux autres sa férocité, le plus rusé sa ruse, le plus débauché son libertinage. Tout ce qui peut souiller le cœur et l'imagination devient la ressource de leur désespoir. Unis par un intérêt commun, ils s'aident réciproquement à secouer le joug de la honte. Sur les ruines de l'honneur social, il s'élève un honneur nouveau composé de fausseté, d'intrepidité dans l'opprobre, d'oubli de tout avenir, d'inimitié contre le genre humain ; et c'est ainsi que des malheureux qu'on auroit pu rendre à la vertu et au bonheur, parviennent à l'héroïsme du crime, au sublime de la scélératesse.

Un criminel, après avoir achevé son terme dans les prisons, ne doit point être rendu à la société sans précaution et sans épreuve. Le faire passer subitement d'un état de surveillance et de captivité à une liberté illimitée, l'abandonner à toutes les tentations de l'isolement, de la misère, et d'une convoitise aiguisée par une longue privation, c'est un trait d'insouciance et d'inhumanité qui devroit enfin exciter l'attention des Législateurs. Qu'arrive-t-il à Londres

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

quand on vide les galères de la Tamise ? Ces malfaiteurs, dans le jubilé du crime, se ruent sur cette grande ville comme des loups, qui, après un long jeûne, se trouvent placés dans une bergerie : et jusqu'à ce que tous ces brigands aient été ressaisis pour de nouveaux délits, il n'y a point de sûreté dans les grandes routes, ni même la nuit dans les rues de la Métropole.

Peines pécuniaires.

Passons aux *peines pécuniaires :* elles ont le triple avantage d'être susceptibles de graduation, de remplir le but de la peine, et de servir au dédommagement. Mais il faut se souvenir qu'une peine pécuniaire, si la somme est déterminée, est souverainement inégale. Cette observation, dont la vérité frappe au premier instant, a été pourtant négligée par tous les Législateurs. Les amendes ont été déterminées sans aucun égard au profit du délit, au mal du délit, et aux facultés du délinquant. Aussi, c'est une bagatelle pour les uns et une ruine pour les autres. On se rappelle le trait de ce jeune insolent à Rome, qui donnoit un soufflet aux passans, et leur présentoit aussitôt l'écu fixé par la loi des douze tables. Veut-on établir une peine pécuniaire ? qu'elle soit mesurée sur la fortune du délinquant. Déterminez le rapport de l'amende, et non sa qualité absolue. Pour tel délit, telle quote-part des biens, moyennant

Bibliothèque nationale de France

certaines modifications pour prévenir les difficultés d'une exécution littérale de cette règle.

Peines simplement restrictives.

Il n'y a rien de plus ingénieux dans la législation pénale que le *bannissement de la présence*. Cette peine suggérée par l'ancienne Jurisprudence françoise, et dont on trouve quelque trace dans le Code Danois, peut, avec quelques perfectionnemens, offrir un excellent remède pour les délits produits par des inimitiés particulières dont le public en général n'a rien à craindre. Cette peine ménage un triomphe à l'opprimé sur l'oppresseur, et rétablit de la manière la plus douce la prépondérance de l'innocence lésée sur la force insolente. D'ailleurs, elle prévient le renouvellement des querelles, et ôte à l'agresseur le pouvoir de nuire. Mais pour mettre en œuvre un moyen qui tient de si près à l'honneur, il faut une attention scrupuleuse à la position particulière des individus.

Peines capitales.

Plus on examine la peine de mort, plus on est porté à adopter l'opinion de Beccaria. Ce sujet est si bien discuté dans son ouvrage, qu'on peut se dispenser de le traiter après lui. Ceux qui veulent voir d'un coup d'œil tout ce qu'on peut dire pour et contre, n'ont qu'à parcourir

gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

la table des qualités qu'on doit chercher dans les peines. (*Voyez chap.* 6.)

D'où peut venir la fureur avec laquelle on a prodigué cette peine? C'est un effet du ressentiment qui se porte d'abord vers la plus grande rigueur, et d'une paresse d'esprit qui fait trouver dans la destruction rapide des coupables le grand avantage do n'y plus penser. La mort! toujours la mort! cela ne demande ni méditation de génie, ni résistance aux passions. Il ne faut que s'abandonner pour aller jusque là d'un seul trait.

Dira-t-on que la mort est nécessaire pour ôter à un assassin le pouvoir de réitérer ses crimes? Mais il faudroit, par la même raison, faire périr les frénétiques, les enragés, dont la société a tout à craindre. Si on peut s'assurer de ceux-ci, pourquoi ne pourroit-on pas s'assurer des autres? Dira-t-on que la mort est la seule peine qui puisse l'emporter sur certaines tentations de commettre un homicide? Mais ces tentations ne peuvent venir que d'inimitié ou de cupidité. Ces deux passions ne doivent-elles pas par leur propre nature redouter l'humiliation, l'indigence, et la captivité plus que la mort?

J'étonnerois les lecteurs si je leur exposois le Code pénal d'une Nation célèbre par son humanité et par ses lumières. On s'attendroit à y trouver la plus grande proportion entre les délits et les peines: on y verroit cette proportion

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

continuellement oubliée ou renversée, et la peine de mort prodiguée pour les délits les moins graves. Qu'en arrive-t-il? la douceur du caractère national étant en contradiction avec les lois, ce sont les mœurs qui triomphent, ce sont les lois qui sont éludées : on multiplie les pardons, on ferme les yeux sur les délits, on se rend trop difficiles sur les témoignages; et les Jurés, pour éviter un excès de sévérité, tombent souvent dans un excès d'indulgence. De là résulte un système pénal incohérent, contradictoire, unissant la violence à la foiblesso, dépendant de l'humeur d'un Juge, variant de circuit en circuit, quelquefois sanguinaire, quelquefois nul.

Les Législateurs Anglois n'ont point adopté ce genre de peine si bon à tant d'égards, l'emprisonnement joint au travail. Au lieu d'une occupation forcée, ils ont réduit les prisonniers à une oisiveté absolue. Est-ce par réflexion? Non sans doute, c'est par habitude. On a trouvé les choses sur co pied; on les désapprouve, mais on ne les change point. Il faut des avances, de la vigilance, des attentions soutenues pour concilier la clôture avec les travaux : il ne faut rien de tout cela pour enfermer un homme et pour l'abandonner à lui-même.

Bibliothèque nationale de France

CHAPITRE X.

Du Pouvoir de pardonner.

Il faut ajouter à la grandeur de la peine tout ce qui lui manque du côté de la certitude. Moins les peines sont certaines, plus elles doivent être sévères : plus elles sont certaines, plus on peut diminuer de leur sévérité.

Que dire d'un pouvoir établi précisément pour les rendre incertaines ? Telle est cependant la conséquen immédiate du pouvoir de pardonner.

Dans l'espèce comme dans l'individu, l'âge des passions précède celui de la raison. La colère et la vengeance ont dicté les premières lois pénales. Mais lorsque ces lois grossières, fondées sur des caprices et des antipathies, commencent à choquer un public éclairé, le pouvoir de pardonner, offrant une sauve-garde contre la rigueur sanguinaire des lois, devient, pour ainsi dire, un bien comparatif, et l'on n'examine pas si ce prétendu remède n'est point un nouveau mal.

Que d'éloges prodigués à la clémence ! On a répété mille fois qu'elle est la première vertu d'un Souverain. Sans doute, si le délit n'est qu'une atteinte à son amour-propre, s'il s'agit d'une satire qui tombe sur lui ou sur ses favoris, la

Source : gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

la modération du Prince est méritoire, le pardon qu'il accorde est un triomphe remporté sur lui-même : mais quand il s'agit d'un délit contre la société, le pardon n'est plus un acte de clémence, c'est une prévarication réelle.

Dans les cas où la peine feroit plus de mal que de bien, après des séditions, des conspirations, des désordres publics, le pouvoir de pardonner n'est pas seulement utile, il est nécessaire. Ces cas étant prévus et indiqués dans un bon système législatif, le pardon qui s'y applique n'est point une violation, c'est une exécution de la loi. Mais pour ces pardons non motivés, effets de la faveur ou de la facilité du Prince, ils accusent les lois et le Gouvernement, les lois d'être cruelles envers les individus, ou le Gouvernement d'être cruel envers le public. Il faut que la raison, la justice, l'humanité manquent quelque part : car la raison n'est pas en contradiction avec elle-même ; la Justice ne peut pas détruire d'une main ce qu'elle a fait de l'autre ; l'humanité ne peut pas ordonner d'établir des peines pour la protection de l'innocence, et d'accorder des pardons pour l'encouragement du crime.

Le pouvoir de pardonner, dit-on, est la plus noble prérogative de la couronne. Mais cette prérogative ne pèse-t-elle jamais dans les mains qui l'exercent ? Si au lieu de procurer au Prince un amour plus constant de la part des peuples, elle l'expose aux caprices des jugemens, aux

Source gallica.bnf.fr Bibliothèque nationale de France

clameurs, aux libelles : s'il ne peut ni céder aux sollicitations sans être soupçonné de foiblesse, ni se montrer inexorable sans être accusé de dureté, où est donc la splendeur de ce droit si dangereux ? Il me semble qu'un Prince humain et juste regrettera souvent d'être exposé à ce combat entre les vertus publiques et privées.

L'homicide au moins doit toujours faire une exception. Celui qui auroit le droit de pardonner ce délit, seroit maître de la vie de tout le monde.

Résumons les idées. Si les lois sont trop dures, le pouvoir de faire grace est un correctif, mais ce correctif est un autre mal. Faites de bonnes lois, et ne créez pas une baguette magique qui ait la puissance de les annuller. Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre ; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer.

FIN DU TOME SECOND.

Bibliothèque nationale de France